

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الحمالة^(١)

[الباب الأول] في الحمالة بالوجه أو بالمال، وموت

الغريم^(٢)، وما يُبرئ الحميل.

[(١) فصل: في الأدلة على جواز الحمالة، وفي الحمالة المطلقة،

وفي اختلاف الطالب والحميل على نوع الحمالة.

المسألة الأولى: في الأدلة على جواز الحمالة]

الأصل في جواز الحمالة قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ

زَعِيمٌ﴾^(٣) فهذه حمالة المال. وقال تعالى في قصة يعقوب - عليه السلام -:

﴿قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُتَوَّنَ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ

بَكُمْ﴾^(٤) فهذا ضمان بعينه^(٥). وقد قال ﷺ: ((الزعيم غارم))^(٦)،

(١) "الحمالة بالفتح: اللدية والغرامة التي يحملها قوم عن قوم: "لسان العرب مادة (حمل). وفي الاصطلاح شغل ذمة

أخرى بالحق. انظر جامع الأمهات، ١٢٢: ٤١٢٢ مختصر خليل، ص ٢٠٩. وقد عرفها ابن يونس بهذا التعريف

في كتابه هنا. انظر ص (٣٣). وعرفها في أقرب المسالك ص (١٤١) بقوله: "الترام مكلف غير سفية ديناً

على غيره أو طلبه من عليه لمن هو له بما يدل عليه". وانظر حدود ابن عرفة بشرحها للرباع، ٤٢٧/٢.

(٢) "الغريم: الذي له الدين والذي عليه الدين جميعاً، والجمع غرماء "لسان العرب، مادة

(غرم). والمراد هنا الذي عليه الدين.

(٣) جزء من آية (٧٢) من سورة يوسف. وبنهاية الآية تنتهي اللوحة (٤٩) من (د).

(٤) جزء من آية (٦٦)، سورة يوسف.

(٥) هذه كفالة بالوجه. انظر الذخيرة، ١٩١/٩.

(٦) جزء من حديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، حديث رقم

- ١ والزعيم في اللغة والحميل والكفيل سواء ^(١).
- ٢ ولا خلاف في جوازها ؛ ولأنها وثيقة بالحق كالرهن ^(٢).
- ٣ [المسألة الثانية: في الحماله المبهمة]
- ٤ **✶** واختلف فقهاءنا المتأخرون ^(٣) إذا قال: أنا حميل لك، أو زعيم ،

(٣٥٦٥) ج ٣، ص ٢٩٥ . وأخرجه الترمذي في (١٢) كتاب البيوع ، (٣٩) باب ما جاء في أن العارية موداة ، حديث رقم (١٢٦٥) ، ج ٣، ص ٥٦٥ . وأخرجه في (٣١) كتاب الوصايا ، (٥) باب ما جاء لاوصية لوارث حديث رقم (٢١٢٠) ، ج ٤، ص ٣٧٦ . وأخرجه الامام أحمد ، ٥ / (٢٩٣، ٢٦٧) .

(١) "الزعيم : الكفيل" لسان العرب ، مادة زعم ؛ انظر المدونة ، ٤ / ١٣٠ . قال المازري : "الحماله في اللغة والكفالة والضمانة والزعامه كل ذلك بمعنى واحد" شرح التلقين ، ٤ / (ل ١٣٨ - ١٣٨ ب) . قال ابن رشد : "وللضمان في اللغة سبعة أسماء وهي : زعيم ، وكفيل ، وقيل ، وأذن ، وحميل ، وصير ، وضامن . يقال من ذلك زعم يزعم زعامه فهو زعيم ، وكفل يكفل كفالة فهو كفيل ، ... وحمل يحمل حمالة فهو حميل ، وصير يصير صيراً فهو صير ، وضمن يضمن ضماناً فهو ضامن ، بمعنى واحد وهي موجودة في القرآن وفي السنن والآثار ، وفيما يحتج به من الأشعار ."

المقدمات الممهدة ، ٢ / ٣٧٣ ؛ انظر شرح تهذيب البرادعي ٦ / ٤٩٩ أ . حيث نقل عن القاضي عياض أنها تسعة ألفاظ متواردة على معنى واحد، وزاد على ما في المقدمات: (غريم) و(كوين) .

قال ابن حبان: "الزعيم لغة أهل المدينة ، والحميل لغة أهل مصر ، والكفيل لغة أهل العراق" .

الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٧ / ٦٧ .

(٢) انظر المعونة ، ٢ / ٩٥٤ ؛ المقدمات الممهدة ، ٢ / ٣٧٦ .

قال ابن فارس : "الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء ، يمسك بحق أو غيره" معجم مقاييس اللغة ، مادة "رهن" . فالرهن في اللغة اللزوم والثبوت ، فما ثبت ولزم فهو رهن . انظر شرح حدود ابن عرفة ٢ / ٤٠٩ .

وفي الاصطلاح قال ابن عرفة : مال قبضُ توثقاً به في دين انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣ / ٢٣١ ، بلغة السالك ، ٢ / ١٠١ . شرح حدود ابن عرفة ، ٢ / ٤٠٩ وفيه مال قبضه توثق في دين .

(٣) لعله يريد بهم شيوخ صقلية ، والله أعلم . فالمنصف صقلي . جاء في النكت والفروق لعبدالحق الصقلي : "قال عبد الحق : واختلف شيوخ صقلية إذا قال له أنا حميل أو زعيم ... " . النكت والفروق ، ٢ / ل ٢٦ ب ؛ انظر التاج والإكليل ، ٥ / ١١٦ ، وقد نقل الاختلاف عن ابن يونس حيث قال: "ابن يونس

- ١ أو كفيلٌ ، ولم يزد على هذا ، هل يُحمل على أنه حميل
- ٢ بالمال أو بالوجه إذا عري الكلام من دليل؟
- ٣ والصواب من ذلك أن يكون^(١) على المال^(٢)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام:
- ٤ ((الزعيم غارم))^(٣) ، ولأن حميل الوجه إذا لم يأت به غرم المال ، فالأصل في
- ٥ الحماله المال ، لأنه هو المطلوب حتى يشترط الوجه أو يقتضيه لفظها^(٤).

- ٦ [المسألة الثالثة : في اختلاف الطالب والحميل في نوع الحماله]
- ٧ وأما إن اختلفا ، فقال الطالب^(٥) : شرطتُ عليك الحماله بالمال ، وقال

اختلف فقهاؤنا إذا قال أنا حميل لك أو زعيم ... " ؛ انظر شرح التلقين ، ٤/ ٤٧١ ب .

(١) أي : أن يحمل الكلام على أنه حمالة بالمال .

(٢) قال عبد الحق : " واختلف شيوخ صقلية إذا قال له أنا حميل أو زعيم أو كفيل ، لم يزد على هذا ، هل ذلك يقتضي المال ، أو على حمالة الوجه ، إذا عري الكلام عن دليل ، على أحد الوجهين ، وأصوب القولين عندي والله أعلم أن يكون على المال ... " التكت والفروق ، ٢/ ٢٦ ب .

وتقل تصويب ابن يونس هذا أبو الحسن الصغير في شرحه على تهذيب المدونة ، ج ٦/ ٥٩١ ب . وقد اعتمد الامام خليل في مختصره على ترجيح ابن يونس في هذه المسألة - كما بين في مقدمة مختصره أنه اعتمد في الترجيح بين الوجهين على ما رجحه ابن يونس - فقال : " وحمل في مطلق : أنا حميل أو زعيم وأذين وقيل وعندي وإليّ وشبهه ، على المال على الأرجح " مختصر خليل ، ص ٢١١ ؛ انظر التوضيح ٢/ ٣٦٠ ، وفيه ترجيح ابن يونس أنها تحمل على المال . قال ابن رشد : " والأصح أنه محمول على حمالة المال حتى ينص أنه حميل بالوجه " المقدمات الممهدة ، ٢/ ٤٠٢ . ثم ساق نفس الدليل

والقول الآخر : أنها تحمل على حمالة الوجه ؛ " لكونها أقل الأمرين وأدنى المحتملين والأصل براءة الذمة " شرح التلقين للمازري ، ٤/ ٤٧١ ب . قال المازري : وهي اختيار أشياخي .

وقدمه ابن شاس ، انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٢/ ٦٥٨ .

(٣) سبق تحريجه ، انظر ص (١) ، هامش (٦) .

(٤) انظر التكت والفروق ، ٢/ ٢٦ ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ ٥٩١ ب .

(٥) أي : صاحب الحق . والطالب من الطلب ، وهو محاولة وجدان الشيء وأخذه . والمطالبة : أن تطالب إنساناً بحق لك عنده ولا تزال تتقاضاه وتطالبه بذلك . انظر لسان العرب ، مادة (طلب) .

- ١ الكفيل: بل بالوجه - وقد أحضر الغريم مُعَدِّمًا^(١) - فينبغي أن يكون القول
- ٢ قول الحميل^(٢) ؛ لأن الطالب يدعي اشتغال ذمته فعليه البيان^(٣).
- ٣ هو : ولأن الحماله من المعروف^(٤) ، والمعروف لا يلزم منه إلا ما أقر به معطيه^(٥).
- ٤ [(٢) فصل : في الحماله بالوجه أو بالمال]
- ٥ ومن المدونة قال ابن القاسم ، فإن قال : أنا حميل لك^(٦) ، أو زعيم
- ٦ لك ، أو كفيل ، أو ضامن ، أو هو لك عندي ، أو عليّ ، أو إليّ ، أو قبلي ، فذلك
- ٧ كله حماله لازمة إن أراد الوجه أو المال لزمه ما شرط ،

(١) في : (أ،ب،م) : معه. وهو خطأ ؛ لأنه إذا أحضر الغريم معه مليفاً فلا خلاف بينهما إذا ، فلفظ "معدماً" مقصود لذاته. أنظر النكت والفروق لعبد الحق وفيه : وقد أحضر الغريم معدماً ، ٢/ل ٢٦ ب ؛ أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٥٩ ب.

و"العَلَمُ ، والعُدْمُ ، والعُدْمُ: قتلان الشيء وذمها ، وغلب على فقد المال وقتله " لسان العرب بمادة (علم).

(٢) " مع مينة أنه إنما تحمّل بالوجه " المقدمات المهدات ، ٢/٤٠٢. قال ابن ناجي : قال ابن يونس : " لأنه تمسك أن الأصل براءة الذمة ، فهو مدعى عليه فيكون القول قوله " . شرح المتنوعة ، ل ١٢٥ ؛ انظر التوضيح ، ٢/ل ٣٦١. فيراً الحميل حيثد على ما سيأتي في الفصل الرابع .

(٣) فهو المدعي ؛ لأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر. انظر المسألة في : النكت والفروق ، ٢/ل ٢٦ ب ، فقد ساق هذا الدليل ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٥٩ ب ؛ التوضيح ٢/ل ٣٦١ ؛ التاج والإكليل ، ٥/١١٦. وقد صرح بالنقل عن ابن يونس .

(٤) في (أ،ب) : معروف ؛ انظر التاج والإكليل ، ٥/١١٦. قال ابن المواز : " ابن يونس : ولأن الحماله معروف ولا يلزم من المعروف إلا ما أقر به معطيه " . ولا فرق بين العبارتين .

(٥) هذا دليل آخر ساقه ابن يونس ، وهو زيادة على ما في النكت والفروق ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٥٩ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٢٥ ؛ التاج والإكليل ، ٥/١١٦. وقد نقلوا نص كلام ابن يونس .

(٦) قال البرادعي في تهذيبه للمدونة ، ل ١٢٧ ب : " قال ابن القاسم : ومن قال لرجل أنا لك حميل بفلان أو زعيم ... " . بزيادة (فلان) بعد قوله حميل. قال أبو الحسن الصغير في شرحه على التهذيب ، ٦/ل ١٥٠ أ : " ليس في الأمهات بفلان ، واحتصره مـ [يعني ابن يونس] أنا حميل لك أو زعيم ، وكفيلك غيره من الشيوخ ... الشيخ : وحق أن تهقب على أبي سعيد [يعني البرادعي] هذه المسألة ؛ لأن إقامته أنا حميل بفلان ظاهر في الحماله بالوجه ، وهو إنما أراد [أي ابن القاسم] الحماله المهمة " أهـ. وحذف ابن يونس لها دليل على فقهه. ؛ انظر شرح ابن ناجي / ل ١٢٤ ب.

- ١ فإن شرط بالمال فأتى بالغريم عند الأجل مُعَدَمًا لم يبرأ به، وغرم.
- ٢ وأما إن تكفل برَجُلٍ، أو بنفسه، أو بوجهه، أو بعينه^(١) إلى أجلٍ ولم يذكر
- ٣ مالا، فإنه إذا أتى بالرجل عند الأجل مليئا أو مُعَدَمًا برئ^(٢).
- ٤ [المسألة الأولى: في التلوم للحميل، ومدة التلوم]
- ٥ فإن لم يأت به حينئذ^(٣)، والغريم حاضر^(٤)، تُلَوَّم له^(٥). وإن كان غائبا
- ٦ قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه^(٦) تُلَوَّم له كما يتلوم للحاضر^(٧).
- ٧ وفي كتاب ابن المواقف: إذا كان غائبا كاليوم واليومين^(٨).

(١) وهذه حمالة بالوجه مطلقاً.

(٢) "هذا هو المشهور" قاله القاضي عياض. شرح تهذيب المدونة، ٥٩٧/٦ ب. وانظر النص في :

المدونة، ٤/١٢٩، ١٣٠؛ تهذيب البرادعي، ل١٢٧ ب.

(٣) أي: إن لم يأت الكفيل بالغريم عند حلول الأجل.

(٤) في (م): حاضر أو غائب قريب الغيبة. وهذا هو نص ما في تهذيب المدونة، وابن يونس رحمه الله فضل قليلاً، وسيأتي الكلام عن اختصار ابن يونس، وعن اختصار البرادعي.

(٥) التلوم: الانتظار والتلث. لسان العرب، مادة: (لوم). وقوله: "تلوم له": ساقطة من: (م).

(٦) قوله: "تلوم له... اليوم وشبهه" ساقط من (د). وهي في (أ، ب): أو غائب.

(٧) انظر المدونة، ٤/١٢٩؛ تهذيب المدونة، ل١٢٧ ب. وقد وقع اختلاف كثير بين النساخ في

هذا النص، وما أثبتته هو الذي استقرت عليه العبارة بعد المقابلة، وقد وجدت في شرح

تهذيب المدونة، ٥٩٧/٦ ب مانعه "قوله: وإن لم يأت به حينئذ والغريم حاضر أو غائب،

قريب الغيبة تلوم له السلطان. اختصره مـ [يعني ابن يونس] والغريم حاضر تلوم له وإن كان

قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه تلوم له كما يتلوم للحاضر" وهو عين ما أثبتته. ثم قال

أبو الحسن رحمه الله: "واختصار أبي سعيد [يعني البرادعي] اختصر، واختصار مـ [يعني

ابن يونس] أنص". وإنما كان اختصار البرادعي اختصاراً، لأنه جمع حالة كون الغريم

حاضراً، مع حالة الغريم الغائب القريبة، إذ ظمنا نفس الحكم. أما ابن يونس فقد نص

على كل حالة، فجاء بحالة الغريم إذا كان حاضراً وأنه يتلوم له، ثم جاء بحالة الغريم إذا كان

غائبا قريب الغيبة وبين أن حكمه هو حكم الحاضر، ليتلوم له كما يتلوم للحاضر. والله أعلم.

(٨) انظر النواذر والزيادات، ١٣/٧١؛ البيان والتحصيل، ١١/٣٣١. والمعنى: أن من كان

- ١ قال في العتبية: أو ثلاثة^(١) ، وبقدر ما لا يُضرب فيه بالطالب ، وما يُجْتَهد به
- ٢ للحميل استؤني^(٢) بقدر ذلك ، فإن أتى^(٣) به بعد التلوم ، فلا شيء عليه ، وإلا غرم^(٤) .
- ٣ وقال ابن وهب ، إذا غاب الغريم قضى على الحمل ولا يضرب له أجلاً ليطلبه فيه^(٥) .
- ٤ وقال بعض الفقهاء: وما في المدونة أشبه^(٦) ؛ لأن التلوم في الحاضر ثلاثة
- ٥ أيام ونحوها . فإذا [١/٢] كانت غيبته يوماً تلوم له ثلاثة أيام: يوم خروجه
- ٦ وراءه^(٧) ، ويوم إقامته ، ويوم مجيئه ؛ إذ لا يتأتى له يوم وصوله وجوده
- ٧ فيلتمسه في الغد^(٨) . وإذا كانت غيبته يومين صار التلوم^(٩) له خمسة أيام : يومين
- ٨ سير ، ويومين مجيء ، ويوم إقامته في طلبه ، فيكثر التلوم ، وإذا كانت الغيبة
- ٩ ثلاثة أيام احتاج أن يتلوم له سبعة^(١٠) أيام فيكثر التلوم ويصير بخلاف الحاضر ؛

غيابه يومين عدّ عند ابن المواز قريب الغيبة ، فيتلوم له كما يتلوم للحاضر .

(١) أي: أن من كان غيابه ثلاثة أيام ، كان قريب الغيبة ، فيتلوم له كما يتلوم للحاضر .

(٢) أي : انتظر ، انظر لسان العرب ، مادة (أنى) .

(٣) قوله "بقدر ... أتى" : ساقط من : (د) .

(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٣٠/١١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/١٧١ ؛ البيان

والتحصيل ، ٣٣٩/١١ ؛ شرح التهذيب ؛ ٦/٥٩٥ ؛ التاج والاكليد ١١٥/٥ .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/١٧١-١٧١ (ب) ؛ البيان والتحصيل ، ٣٣١/١١ ؛ عقد الجواهر ، ٢/

٦٥٦ ؛ شرح التهذيب ، ٦/٥٩٥ . واستعمده ابن رشد . انظر البيان والتحصيل ، ٣٣١/١١ .

(٦) من أن قريب الغيبة من كانت غيبته يوماً وشبهه ، فيكون كالحاضر في التلوم ، ذلك أن الحاضر

يتلوم له ثلاثة أيام ، ومن كانت غيبته يوماً تليث له ثلاثة أيام أيضاً . فظهر أن ما في المدونة أشبه بما في غيرها ، فقي غيرها عدّ قريب الغيبة : من كانت غيبته اليومين والثلاثة ، وهذا بعيد .

(٧) في (ب) : وزادوا ، وفي (أ) : مطموسة .

(٨) في (ط) : كالغد ، وقوله : "فإذا كانت غيبته ... في الغد" . ساقط من : (د) .

(٩) ساقطة من : (ب) ، ومطموسة في : (أ) .

(١٠) في (د) : تسعة ، وهو خطأ . وذلك لأنه والحالة هذه يتلوم له ثلاثة أيام سير ، وثلاثة أيام

مجيء ، ويوم إقامة في طلبه . فيكون المجموع سبعة .

- ١ فلذلك قلنا ما في المدونة أشبه^(١) والله أعلم^(٢).
- ٢ [المسألة الثانية : في غرم حميل الوجه، وعلى من يرجع إذا عاد من غرم عنه ؟]
- ٣ ومن المدونة ، وإن بُعدت غيبة المكفول به، غريم الحميل مكانه ،
- ٤ فإن غرم الحميل المال، ثم وجد الغريم بعد ذلك وأتى به، لم يرجع الكفيل على
- ٥ الذي أخذ منه المال بشيء ، ولكن يرجع على الغريم بما أدى عنه بالحالة^(٣).
- ٦ [المسألة الثالثة: في الحميل بالوجه يشترط أنه يطلب الغريم، فإن لم يجده برئ ،
- ٧ وكيف إن فرط في إحضاره]
- ٨ قال مالك: ولو شرط حميل الوجه أنني أطلبه فإن لم أحده برئت من المال
- ٩ ولكن عليّ طلبه حتى آتي به^(٤)، لم يلزمه إلا ما شرط^(٥)
- ١٠ - ابن المواز: أو يقول لا أضمن إلا وجهه، فهذا لا يضمن إلا الوجه،
- ١١ غاب أو حضر، أو مات أو فلس - فلا يحبس إن لم يحضره، إلا أن يعلم بمكانه
- ١٢ فليحبس بقدر ما يرى^(٦) السلطان مما يرجو به إحضاره^(٧).

(١) وفيها : أن قريب الغيبة من كانت غيبته يوماً وشبهه . فيتلوم له كما يتلوم للحاضر .

(٢) انظر شرح التهذيب . ٥٩٤/٦ ب. لكنه قال: قال بعض العلماء

(٣) انظر المدونة ، ١٢٩/٤ . وقوله : "فإن غرم الحميل المال ... بما أدى عنه بالحالة " لم يورده

البرادعي في تهذيبه ، في هذا الموطن ، قال أبو الحسن الصغير : " زاد في الأمهات ونقله (م) [يعني

ابن يونس] فإن جاء الغريم ... بما أدى عنه بالحالة " شرح التهذيب ، ٦٠/٦ . وإنما ورد في

التهذيب بعد مسألة موت الغريم حيث قال : " ولو قدم الغريم لم يرجع إلا عليه " . تهذيب المدونة

، ل ١٢٧ . ومظنة هذا الكلام في هذا الموطن ، ولهذا قدمه ابن يونس رحمه الله .

(٤) قوله : " من المال ... آتي به " . ساقط من : (أ، ب) .

(٥) انظر المدونة : ١٢٩/٤ ، تهذيب المدونة ، ٦٠/٦ أ ؛ النواذر والزيادات ، ١٣/٧٣ أ

وهذه حمالة مقيدة .

(٦) انتهت لوحة (٥٠) من : (د) .

(٧) انظر النواذر والزيادات ، ٧٠/١٣ ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٧٣ ،

التاج والاكلیل ، ١١٥/٥ .

- ١ ومن المدونة قال بخيره^(١)؛ لا يلزمه من المال شيء، جاء بالرجل أو لم يأت
 ٢ به، إلا أن يُمكنه بعد الأجل إحضاره ففرط فيه حتى أعوزه^(٢)، فهذا قد غره^(٣) .
- ٣ ومن العتبية قال ابن القاسم: وإن قال له الطالب هو بموضع كذا
 ٤ فأخرج إليه فليُنظر فإن كان مثل الحميل يقوى على الخروج إليه ، أمر بذلك ،
 ٥ وإن ضَعُفَ عَنْ ذَلِكَ لم يكن عليه أن يخرج ،
 ٦ وإن خرج ثم قَدِمَ فقال: لم أجده فكذّبه الطالب في الوصول، فإن كان من
 ٧ وقت خروجه مدة يبلغ في مثلها صدق ،

(١) قال أبو الحسن الصغير في شرح التهذيب ، ٦/ل ٦٠ أ : " قول الغير تنميم ، وهو راجع إلى
 الحماله بالوجه المقيدة " أي تكملة لقول ابن القاسم الذي في المدونة . ثم قال بعدها : ويدل
 على أنه تفسير لقول ابن القاسم ما لابن القاسم في العتبية . ثم ساق قول ابن القاسم السذي
 نقله العتي . والذي جاء به ابن يونس بعد كلام الغير ، انظر شرح ابن ناجي ، ل ١٢٦ .

(٢) " العوز : أن يعوزك الشيء وأنت إليه محتاج ،....، قال أبو مالك : وأعوزه الشيء إذا احتاج
 إليه فلم يقدر عليه " لسان العرب ، مادة : (عوز) . قال أبو الحسن الصغير : أعوزه أي
 أعجزه . شرح التهذيب ، ٦/ل ٦٠ أ .

(٣) " أي فيلزمه المال " شرح التهذيب ، ٦/ل ٦٠ أ . وقوله " غره " . في (أ،ب) : غرم . وهو
 خطأ ، والذي أثبتته هو ما في تهذيب المدونة ، ل ١٢٧ ب . وقد جاء في نسخة المدونة الكبرى ،
 ٤/١٣٠ - والتي اعتمدت عليها - وفي النسخة الأخرى التي ضبطها وصححها الاستاذ أحمد
 عبد السلام ٤/٩٧ : " فهذا قد غرم " ، وهو تصحيف ، والصواب : فقد غره - كما جاء في
 تهذيب المدونة و نسخ الجامع الأخرى - فهو الذي يناسب السياق والمقام . فتعام العبارة في
 المدونة : " ولم يؤخذ بذلك وإنما أخذ ليجمعه على صاحبه وليس هذا من شروط المسلمين "
 فتبين أنه أراد التفرير ولم يرد الغرم . وقال القاضي عبد الوهاب : إلا أن يمكنه إحضاره فيفرط
 فيلزمه بتفريطه ؛ لأنه كمن تعمد إتلاف مال غيره . المعونة ، ٢/٩٥٥ ؛ انظر شرح التهذيب ،
 ٦/ل ٦٠ أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/١١٥ . حيث قال " فهذا قد غره " . واللفظ الذي في المدونة
 والذي قلت بخطته له وجه ومعناه : أن الكفيل لما فرط غرم ، والله أعلم . وانظر النص في:
 المدونة ، ٤/(١٢٩-١٣٠) ؛ تهذيب المدونة ، ٦/ل ٦٠ أ .

- ١ وإن أثبت الطالب أنه خرج وأقام بقريته ، ولم يتماد^(١) فليعاقبه السلطان
- ٢ بالسجن بقدر ما يرى ، أو يأمره^(٢) بإحضار صاحبه إن قدر عليه ، وأما أن
- ٣ يُضَمَّنَه^(٣) المال فلا ، إلا أن يلقاه فيتركه ، فيضمن إن ثبت ذلك عليه ، وكذلك
- ٤ إن غيَّبه في بيته فلم يُظهره^(٤).
- ٥ وفي كتابي أبي حبيب^(٥) ، إن جهل مكانه فليس عليه طلبه ، ولا الغرم
- ٦ عنه ، وإن عرف مكانه فعليه أن يخرج ، قَرَبَ مكانه أو بَعُدَ ، إلا في البعيد
- ٧ المتفاحش^(٦) ، وأما مَسِيرَةُ الأيام التي تكون من أسفار الناس واختلاف البلدان
- ٨ غير النائية جداً فليخرج ، أو يرسل ، أو يغرم^(٧) .

(١) في (د) : يودي .

(٢) ساقطة من : (أ،ب) .

(٣) في (ط) : يضمن . وهي مطموسة في : (أ،ب).

(٤) انظر البيان والتحصيل ، ١١/ (٣٧٣-٣٧٤)؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ ل (١٧٣-١٧٣ ب) -
وقد نقل ابن يونس رحمه الله النص منها لا من العتبية ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ ١٦٠ ؛ التاج
والإكليل ، ١١٦/٥ .

(٥) هو : عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي ، أندلسي رحل منها سنة ثمان ومئتين فسمع من
ابن الماجشون ومطرف وعبد الله بن نافع وعبد الله بن عبد الحكم وأصبغ وأسد ، ورجع إلى
الأندلس وقد جمع علماً عظيماً ، فعُين في قرطبة فأقام مع يحيى بن يحيى ، ثم مات يحيى فانفرد
عبد الملك بالرئاسة ، سمع منه ابنه محمد وعبد الله وسعيد بن نمير ، وروى عنه عظماء القرطبيين
كبقى بن مخلد وابن وضاح ، له من التصانيف : الواضحة في السنن والفقه ، اعتراب القرآن ،
وكتاب الفرائض ، وله كتب أخرى كثيرة بلغت الخمسين ، توفي رحمه الله سنة ثمان وثلاثين
ومئتين بقرطبة . انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/ ٣٠ ؛ الدياج ، ٢/ ٨ ؛ شجرة النور ، ص ٧٤ .
وما نقله ابن حبيب هنا هو من كلام ابن الماجشون . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل ٧٣ ب ؛
انظر البيان والتحصيل ، ١١/ ٣٧٤ .

(٦) جاء في النوادر والزيادات ١٣/ ل ١٧٤ : " المتفاحش جداً " .

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل (٧٣ ب - ١٧٤) ؛ البيان والتحصيل ، ١١/ ٣٧٤ ؛ انظر
شرح التهذيب ، ٦/ ل ١٦٠ .

- ١ وقال أصْبَغُ^(١)، ليس عليه^(٢) طلبه إلا في مسيرة يوم أو يومين ومالا
- ٢ ضرر فيه^(٣)
- ٣ [(٣) فصل: في الحمل بالوجه بعد موت الغريم .
- ٤ المسألة الأولى: في براءة حمل الوجه بموت الغريم]
- ٥ ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا مات^(٤) الغريم ، برئ^(٥) حمل
- ٦ الوجه ؛ لأن النفس المكفولة قد ذهب .
- ٧ ولو غاب الغريم فقصي على الحمل بالمال ، فأداه ثم أثبت بيئته أن الغريم
- ٨ مات في غيبته قبل القضاء ، رجع الحمل بما أدى على رب الدين ؛ لأنه لو علم
- ٩ أنه ميت حين أخذ به الحمل لم يكن عليه شيء ، وإنما تقع الحماله بالنفس ما
- ١٠ كان حياً^(٦) .

(١) هو: أبو عبدالله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، مصري سكن القسطنطينية ، كان مولده بعد الخمسين ومئة ، رحل إلى المدينة لسمع من الإمام مالك فوجده قد توفي ، فصحب ابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب ، وسمع منهم وتفق معهم ، كان ثقة صدوقاً من أفقه أهل مصر بعد طبقة ابن القاسم ، أخرج عنه الإمام البخاري ، وتفق عليه : ابن المواز ، وابن حبيب وأبو زيد القرطبي ، له تأليف حسان منها : كتاب الأصول ، تفسير غريب الموطأ ، سماعه من ابن القاسم ، أدب القضاة ، الرد على أهل الأهواء . طلب في زمن المعتصم ليمتحن في خلق القرآن فهرب إلى حلوان - بمصر - فاختفى في داره حتى مات رحمه الله ، وكان ذلك سنة خمس وعشرين ومئتين . انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ١/٥٦١ ؛ الديباج ، ١/٢٩٩ .

(٢) انتهت لوجه (٣) من (ب) .

(٣) قوله : " مسيرة ... ضرر فيه " . في موضعها بياض في : (أ،ب) . وانظر قول أصبغ في : النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٤ ؛ انظر البيان والتحصيل ، ١١/٣٤٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ .

(٤) قوله : " قال ابن القاسم : وإذا مات " . ساقط من : (أ،ب) .

(٥) ساقطة من : (أ،ب) .

(٦) تهذيب المدونة ، ل١٢٧ ؛ انظر المدونة ، ٤/١٣٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ ؛ العتيقة بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٢٠-٣٢١ ؛ التاج والإكليل ، ٥/١١٥ .

- ١ [المسألة الثانية :موت الغريم قبل الحكم على الحمل]
- ٢ قال ابن المواز عن ابن القاسم: إذا لم يُحكم على الحمل بالوجه حتى مات
- ٣ الغريم بالبلد قبل الأجل أو بعده ، قُرْبَ ذلك أو بُعدَ، فلا شيء على الحمل ^(١).
- ٤ ابن المواز: وهو المعروف من قول هائله وعليه جماعة أصحابه ^(٢) .
- ٥ [المسألة الثالثة : في غرم الحمل إذا مات الغريم في غيبته]
- ٦ قال ابن القاسم : وإن مات في غيبته ^(٣) وهي قرية ^(٤) أو بعيدة، لزم
- ٧ الحمل الغرم ، إلا أن تكون الحماله مؤجلة، ويكون موت الغريم قبل الأجل
- ٨ بأيام كثيرة لو كُلف الحمل الحيء به لخرج فيها ورجع قبل حلول الأجل،
- ٩ فحينئذ تسقط عنه الحماله ولا يلزمه شيء ^(٥).
- ١٠ قال ابن القاسم : وإن كنت قلت لكم في هذه المسألة غير [٢/ب] هذا
- ١١ فاطرحوه وخذوا بهذا ^(٦) .
- ١٢ ابن المواز قال أشهب: لا أبالي إذا هو مات فالحمالة تسقط بموته في
- ١٣ غيبته أو بالبلد ^(٧).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٧١؛ شرح التهذيب ، ٦/ل ٦٠ ب .

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٧١ ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل ٦٠ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٢٦.

(٣) والدين حالاً .

(٤) في (أ،ب) : قرية . وهي خطأ بين . انظر النوادر والزيادات : ١٣/ل ٧١ ب .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل (٧١ - ٧٢) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٢٠

؛ شرح التهذيب ، ٦/ل ٦٠ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٢٦ ؛ التاج والإكليل ، ١١٥/٥ .

(٦) انظر النوادر والزيادات : ١٣/ل ٧٢ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٢٠، (٣٤٧، ٣٢٠)

؛ عقد الجواهر ، ٢/٦٥٦ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل ٦٠ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٢٦ .

(٧) انظر النوادر والزيادات : ١٣/ل ٧١ ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٢١ ؛ عقد

الجواهر ، ٢/٦٥٥ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل ٦٠ ب ؛ التاج والإكليل ، ١١٥/٥ .

- ١ هو : وهو نحو ما في المدونة^(١)، قال بعض الفقهاء : وهو أشبه ؛ لأنه إذا مات
 ٢ كشف الغيب أنه كان ممن^(٢) لا يلزمه الإتيان به ؛ إذ لا قدرة له على ذلك^(٣).
 ٣ [المسألة للرابعة: إذا تحمل رجل بنفس رجل، وتحمل آخر بنفس الحميل ولم
 ٤ يوجد إلا حميل الحميل]
 ٥ قال ابن المواز^(٤)، وإن تحمل رجل بنفس رجل، وتحمل آخر بنفس
 ٦ الحميل، فلم يوجد إلا حميل الحميل، فإنه إن جاء بأحدهما برئ، وإلا لزمه
 ٧ المال، ثم يرجع هو على من شاء منهما. قال، فإن لم يحكم عليه حتى مات
 ٨ أحدهما ؟ قال: إن مات الغريم برئاً جميعاً^(٥)، وإن مات الأوسط كانت
 ٩ الحماله في^(٦) تركته وبرئ الثالث ، وإن مات الثالث فالحمالة عليهما قائمة.
 ١٠ قال^(٧)، وإن كانت حمالة الثالث على الثاني^(٨) بالمال ، قيل له : إن جئت
 ١١ بالغريم برئت ؛ لأن صاحبك يبرأ بذلك، وإن جئت بالحميل فإنه إن ثبت عليه
 ١٢ المال إذا لم يأت بالغريم كنت للمال ضامناً، وإن مات الغريم برئتما، وإن

(١) أنظر المدونة الكبرى ، ١٣٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٧ ب ؛ قال العتي : " وهذا كله خلافا لما في المدونة " يريد تفصيل ابن القاسم . أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٢١/١١ .
 (٢) في (ط) : بما .

(٣) أنظر شرح التهذيب ، ٦٠/٦ ب ؛ التاج والإكليل ، ١١٥/٥ .

(٤) هو في النوادر والزيادات ، ١٣/ل (٧٢-٧٢ب) : من كلام الإمام مالك ، فقد قال ابن أبي زيد : " ومن كتاب محمد " . ثم سرد المسألة ، ومعنى قوله في النوادر ومن كتاب محمد : أنه ورد في كتاب محمد ابن المواز هذا القول وهو إما من كلام الامام مالك أو من كلام ابن القاسم . هو يختلف عن قوله : محمد أو قال محمد .

(٥) أي: الحميل الأول وحمله .

(٦) انتهت اللوحة رقم (٥١) (د) .

(٧) ساقطة من : (د) .

(٨) في (أ، ب) : الثاني قبل الثالث . وفي (د) : الثاني عن الثالث . وهو كذلك في النوادر والزيادات ١٣/ل ٧٢ ب حيث قال : فإن تحمل الثاني عن الحميل بالمال . والمعنى إن تحمل رجل عن الحميل الأول حمالة بالمال ، فيكون الرجل هنا هو الثالث بعد الغريم والحميل .

- ١ مات^(١) الحميل^(٢) الأول، فالأول على حمالته^(٣).
- ٢ ابن المواز ، والآخَرُ يقومُ مقامه إن جاء بالغريم برئ، وإلا غريم^(٤).
- ٣ وقال محمد الملكة^(٥)، إذا مات الحميل الأول^(٦) سقطت الحماله بموته عنه
- ٤ وعن حميله^(٧). ولم يعجبنا هذا^(٨).
- ٥ [المسألة الخامسة: اشتراط صاحب المال غرمه على حميل الوجه]

(١) قوله : " الغريم ... مات " . ساقط من : (ط).

(٢) في (أ،ب،د) : حميل . وهو خطأ ، انظر النوادر والزيادات ، ١٣/٧٢٢ ب .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/٧٢٢ ب . والمقصود بـ "الأول على حمالته" : أي على حمالته التي تحملت عنه ، فإن جاء الحميل الثاني به - أي بالغريم - برئ الحميل الأول فلا تكون في تركه، وبرئ الحميل الثاني ، وإلا غرم الحميل الثاني ، كما وضع ابن المواز بعد ذلك. والله أعلم .

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/٧٢٢ ب .

(٥) هو أبو مروان (واسم أبي سلمة) ميمون ويقال دينار ، عبد الملك بن عبدالعزيز بن أبي سلمة ، وأبو سلمة هو الماجشون، والماجشون : المورّد بالفارسية ، وقال الدارقطني : سمي بذلك لحمرة في وجهه ، وحكى ابن الحارث أن الماجشون موضع بخراسان نسبوا إليه . كان عبد الملك فقيهاً فصيحاً دارت عليه الفتوى في أيامه وعلى أبيه قبله فهو فقيه ابن فقيه ، تفقه بأبيه، ومالك ، وابن أبي حازم ، وابن دينار . وأخذ عنه ابن حبيب ، وسحنون ، وابن المعدل ، وله كتاب ذكر فيه سماعاته ، وكتاب آخر في الفقه يرويه عنه يحيى بن حماد السجلماسي . توفي سنة اثني عشرة ومئتين وهو ابن بضع وستين سنة. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك، ١/٣٦٠-٣٦٥) ؛ الديباج المذهب ، ٢/٦٠-٧٠) ؛ شجرة النور الزكية ، ص(٥٦).

(٦) في (أ،ب،م) : الغريم الأوسط . ولا فرق ، وأثبتها حتى يتطابق مع ما قبله .

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/٧٢٢ ب.

(٨) قاله ابن المواز . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/٧٢٢ ب. ثم قال : "ولا تسقط عنه ، وأما عن حميله فلا تسقط إلا أن يتحمل بالوجه" . وهذا بين ، فلا تسقط عنه بل هي في تركه ، ويضمن حميله لأن الفرض في المسألة كان : أن يتحمل الثالث عن الثاني بالمال ، فيضمن إذا ، ثم قال ولا تسقط عن حميله إلا أن تكون حمالته عنه بالوجه - وهو عكس افتراض المسألة - فلا يضمن لأن النفس للكفولة قد ذهبت .

- ١ قال محمد: ومن تحمل بوجه رجل فشرط^(١) صاحبُ المالِ على الحميلِ إن
 ٢ لم تأت به عند وفاء الأجل فحقني عليك، فلم يأت به حتى مات، قال: إن
 ٣ مات قبل الأجل، فلا شيء على الحميل؛ لأنه حميلٌ بالوجه، فهي ساقطة بموت
 ٤ الغريم، وإن مات في البلد بعد الأجل لم يبرأ الحميل^(٢).
 ٥ ابن الموارز^(٣)، لأنه صار بمضي الأجل حميلاً بالمال^(٤).
 ٦ [(٤) فصل فيما يُبرأ الحميلُ]
 ٧ المسألة الأولى: في إثبات حميل الوجه بالغريم بعد الأجل وقبل القضاء عليه
 ٨ [بالمال]
 ٩ ومن المدونة: ومنَ تحمّل بعين^(٥) رجلٍ إلى أجلٍ، فلم يأت به عند
 ١٠ الأجل، فُرِّعَ إلى الحاكم، فلم يَقْضِ عليه بالمالِ حتى أحضره، برئ من المالِ و
 ١١ من عين الرجل^(٦)، ولو كان^(٧) قد حُكِمَ عليه بالمالِ بعد التلّومِ لزمه المالُ،
 ١٢ ومضى الحكم^(٨).

(١) انتهت لوجه (٨٧) من: (م).

(٢) انظر النوادر والزيادات، ١٣/٧٢ ب. وقوله: "وإن مات ... لم يبرأ الحميل". في (د):
 وإن مات قبل الأجل فلا شيء في البلد لم يبرأ الحميل.

(٣) ساقطة من: (ط،د).

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٣/٧٢ ب. وقوله: "حميلاً بالمال". ساقط من: (ط).

(٥) في (أ،ب،د): بوجه. والمعنى واحد.

(٦) قوله: "ومن عين الرجل": ساقط من: (د).

(٧) في (م): وكان.

(٨) قال أبو الحسن الصغير "كان حقه أن يقول: مضى الحكم ولزمه المال؛ لأن المال فرع عن ثبوت
 الحكم". تهذيب المدونة، ٦/٦٠ ل. ب. وانظر النص في: المدونة، ٤/١٣٠؛ تهذيب المدونة،
 ١٢٧ ب.

- ١ يريده^(١) : ويتبع^(٢) أيهما شاء^(٣).
- ٢ وقال سجنون: إن حكم عليه السلطان بالمال^(٤)، فلم يغرمه حتى جاء.
- ٣ بالغريم فلا غرم على الحميل^(٥).
- ٤ [المسألة الثانية: إذا حُيسَ المَحْمُولُ بَعِيَّتِهِ فَتَقَعُ الْحَمِيلُ إِلَى الطَّالِبِ وَهُوَ فِي السَّجْنِ]
- ٥ قال ابن القاسم: وإذا حُيسَ المحمولُ بَعِيَّتِهِ فَدَفَعَهُ الْحَمِيلُ إِلَى الطَّالِبِ وَهُوَ
- ٦ فِي السَّجْنِ بَرِيءُ الْحَمِيلِ؛ لِأَنَّ الطَّالِبَ يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ فِي السَّجْنِ، وَيُحْبَسُ^(٦)
- ٧ لَهُ بَعْدَ تَمَامِ مَا سُجِّنَ فِيهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ بِمَوْضِعٍ فِيهِ حُكْمٌ وَسُلْطَانٌ^(٧) -
- ٨ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَبْلُدهُ - فَيَبْرَأُ. وَإِنْ دَفَعَهُ^(٨) إِلَيْهِ بِمَوْضِعٍ لَا سُلْطَانَ فِيهِ، أَوْ فِي حَالِ
- ٩ فَتْنَةٍ، أَوْ فِي مَفَازَةٍ^(٩)، أَوْ بِمَكَانٍ يَقْدِرُ الْغَرِيمُ عَلَى^(١٠) الْإِمْتِنَاعِ مِنْهُ لَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ
- ١٠ الْحَمِيلُ^(١١) حَتَّى يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ بِمَوْضِعٍ يَصِلُ إِلَيْهِ وَبِهِ سُلْطَانٌ فَيَبْرَأُ^(١٢).

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) "تابعه بمال أي طلبه. والتبع: الذي يتبعك بحق يطالبك به، وهو الذي يتبع الغريم بما أحيل عليه" لسان العرب، مادة (تبع).

(٣) أي "قربُ الدينَ خَيْرٌ في اتباع الغريم الحاضر أو الحميل المحكوم عليه بالغرم قاله ابن يونس" مواهب الجليل، ١١٥/٥. فهي عبارة توضيحية قالها ابن يونس رحمه الله وليست هي من نص المدونة.

(٤) في (أ، ب): بالمال ودفع الحميل المحمول إلى الطالب في السجن أو المفازة أو موضع فيه سلطان. وهي عبارة مضطربة وليس لها علاقة بالسياق، وهي من المسألة التالية فلم أثبتها.

(٥) انظر شرح التهذيب، ٦/٦ ل ٦٠ ب؛ شرح ابن ناجي، ل ١٢٧ أ.

(٦) مطموسة في: (أ، ب).

(٧) في (أ، ب): حاكم أو سلطان.

(٨) في (أ، ب): "قال: ودفعه".

(٩) هي الصحراء، وسميت بذلك لأن من خرج منها وقطعها فاز. انظر لسان العرب، مادة (فوز).

(١٠) مطموسة من: (أ، ب).

(١١) ساقطة من: (ط).

(١٢) تهذيب المدونة، (ل ١٢٧ ب - ١٢٨ أ)؛ انظر المدونة، ٤/١٣٠.

- ١ [المسألة الثالثة : في الحمل بالوجه يأتي بالغريم عند الأجل والطالب غائب،
٢ وكيف إن شرط على الطالب إن لقيت غريمك فذلك براءتي]
- ٣ قال ابن حبيب: ولو جاء به عند^(١) الأجل والطالب غائب لم يبرأ حتى
٤ يجمع بينه وبين صاحبه، إلا أن يكون شرط في أصل الحماله ، أنك إن غبت^(٢)
٥ ولم تؤكل من يقبض مني فلا حمالة لك، فذلك له إذا أشهد بإحضاره^(٣).
٦ وإذا شرط^(٤) : إن لم يأت به إلى أجل كذا ، كان حميلاً بالمال، فإذا مضى الأمد
٧ ولم يأت به كان حميلاً بالمال، ولا يبرأ إلا أن يأتي به مليئاً، ولا يحتاج هاهنا إلى
٨ أن يتلوم له في حمالة الوجه؛ لأنه ضرب لها أجلاً متى لم يأت بالرجل عند الأجل
٩ كان حميلاً المال^(٥) .
- ١٠ وفي العتبية عن ابن القاسم : في الحمل يشترط على الطالب^(٦) إن لقيت
١١ غريمك فذلك براءتي فلقية موضع [١/٣] يقدر عليه فهي براءة، وإن كان
١٢ موضع لا يقدر عليه، فليست براءة للحميل^(٧) .
- ١٣ [المسألة الرابعة : إذا أمكن الغريم الطالب من نفسه]
- ١٤ ومن المدة قال ابن القاسم: ولو أن الغريم أمكن الطالب من نفسه
١٥ وأشهد: أني دفعت نفسي إليك براءة للحميل، لم يبرأ الحمل بذلك - وإن
١٦ كان في موضع تنفذ فيه الأحكام - حتى يدفعه الحمل نفسه أو وكيله إلى

(١) في: (ط) : بعد . انظر النوار والزيادات ، ١٣/٧٢ل . ولا فرق.

(٢) في (ط، د) : إن جئت .

(٣) انتهى هنا ما في النوار والزيادات ، ١٣/٧٢ل ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ،

١١/٣٢١ من كلام ابن حبيب . وتمة كلام ابن حبيب لم أجدها في النوار ولا في العتبية ،

ووجدتها في شرح ابن ناجي ، انظر الهامش عند نهاية كلام ابن حبيب .

(٤) انتهت اللوحة (٤٦) من: (ط) .

(٥) انظر شرح ابن ناجي ، ل ١٢٧ ب .

(٦) في (ط، د) : الغائب . ، وهو خطأ ، انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٧٢ .

(٧) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٧٢ ؛ النوار والزيادات ، ١٣/٧٣ل .

- ١ الطالب، فإن لم يقبل ذلك الطالبُ أشهد عليه، وكان له بذلك براءة^(١).
- ٢ قال ابنُ المَوَازِ: ولو أمره الحميلُ أن يُمكنَ نفسه من الطالبِ^(٢)
- ٣ لبرئ^(٣) بذلك الحميلُ، فإن أنكر الطالبُ أن يكون الحميلُ أمره بدفع نفسه
- ٤ إليه، فإن شَهِدَ^(٤) بذلك أحدُ برئِ الحميلِ^(٥).

(١) انظر المدونة ، ٤ / ١٣٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ أ .

(٢) انتهت لوحة : (٥٢) من : (د) .

(٣) في (م) : لبرأ

(٤) في (ط) : أشهد .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ٧٢ ب ؛ تهذيب المدونة ، ٦ / ل ٦١ أ ؛ شرح ابن ناسح /

ل ١٢٧ ب ؛ التاج والاكلیل ، ٥ / ١١٤ .

- ١ [الباب الثاني:] فيمن ادّعى قِبَلَ رَجُلٍ حقاً فقال له رجلٌ: إنْ لم
 ٢ أَتِكَ بِهِ غَدًا فَأَنَا ضَامِنٌ^(١) أَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِنَّ لَمْ أَتِكَ^(٢) غَدًا
 ٣ فالذي تَدَّعِيهِ قِبَلِي. وَمَنْ قَضَى حقاً عن صغيره.
- ٤ [(١) فصل: فيمن ادعى قِبَلَ رجل حقاً فانكره فقال له رجل إن لم
 ٥ أَتِكَ به غداً فأنا ضامن.
- ٦ المسألة الأولى: فيمن تكفل عن منكر حقاً لرجل]
- ٧ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ حقاً فأنكره ، فقال له رَجُلٌ : أنا
 ٨ كَفِيلٌ بِهِ^(٣) إِلَى غَدٍ فَإِنْ لَمْ أَوْافِكَ^(٤) بِهِ غَدًا فَأَنَا ضَامِنٌ لِلْمَالِ ، وَسَمِيَ عَدَدَهُ ،
 ٩ فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ فِي غَدٍ فَلَا يُلْزَمُ الْحَمِيلَ شَيْءٌ ، حَتَّى يَثْبُتَ الْحَقُّ بَيِّنَةً . فَيَكُونُ
 ١٠ حَمِيلاً بِذَلِكَ^(٥) ، وَسِوَاءَ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْآنَ بِهَذَا الْمَالِ أَوْ أَنْكَرَ ، إِذَا كَانَ الْيَوْمَ
 ١١ مُعْدِماً^(٦) .

(١) انتهت اللوحة (٤) من: (ب).

(٢) في (أ،ب،د) : أَتَكَ بِهِ . وهي خطأ.

(٣) "أَي بِالرَّجُلِ" . شرح التهذيب ، ٦/١٦١ ل ، وفي المدونة الكبرى ، ٤/١٣٠ : أنا كفيل لك بوجهه.

(٤) في (ط) : أَوْفِكَ. ، وفي (د) : أَوَاتَكَ . هي في تهذيب البرادعي : أَوَاتَكَ بِأَلْفٍ بَعْدَ السَّوَاءِ ، وهي بذلك من الموافاة وهي الملاقاة ، قاله الدردير في الشرح الكبير ، ٣/٣٣٥ . وفي المدونة الكبرى : أَوْفَكَ بِدُونَ أَلْفٍ ، وهي بذلك من الوفاء ، والمعنى واحد والله أعلم .

(٥) انظر المدونة ، ٤/١٣٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ أ.

(٦) فأما إذا كان موسراً مقرأ فلا تهمة إذا ، وسيأتي الكلام على هذا في تفسير ابن يونس رحمه الله لكلام ابن المواز ، وأما إذا كان موسراً منكراً وهو المراد بيانه فلا يلزم الحميل شيء حتى يثبت الحق ببينة ، والاقرار لا يعد بينة وهو ما ذهب إليه ابن يونس رحمه الله ، وقيل يعد كذلك ، انظر التنبيهات للقاضي عياض ٢/٩٤ ل ؛ شرح التهذيب ، ٦/١٦١ ل ؛ العتبة بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٢٥ . وعبارة: "وسواء أقر المدعى عليه الآن بهذا المال أو أنكر ، إذا كان اليوم معدماً" . لعلها من تعقيب ابن يونس رحمه الله ، فلم أحدها في الأصول . ووجدتها في التاج والاكلیل ، ٥/١٠٢ . ولكنه ساقها على أنها من كلام ابن القاسم في المدونة . ولم أحدها كما أسلفت لا في المدونة الكبرى ولا في مختصرها أو تهذيبها ، كما أنسي

- ١ [المسألة الثانية: إن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب إن لم لو افك غداً فالذي تدعيه قبلي]
- ٢ قال ابن القاسم، وإن أنكر المدعى عليه ، ثم قال للطالب^(١) : أجلبني
- ٣ اليوم فإن لم أوفك غداً فالذي تدعيه قبلي . فهذه مخاطرة ، ولا شيء عليه^(٢) .
- ٤ إن لم يأت به^(٣) ، إلا أن يقيم عليه بذلك بيّنة^(٤) .
- ٥ [المسألة الثالثة: فيمن تكفل بما ادعاه رجل على آخر فانكر المدعى عليه الحق]
- ٦ قال^(٥) ، ومن قال : لي على فلان ألف درهم ، فقال له رجل : أنا بها
- ٧ كفيل . فأتى فلان فأنكرها ، لم يلزم الكفيل شيء حتى يثبت ذلك بيّنة^(٦) .
- ٨ ابن المواز لا بإقرار المطلوب الآن . ولو كان إقراره بذلك قبل الحماله
- ٩ لزّم الكفيل الغرم^(٧) .

لم أحدها لا في النواذر والزيادات ؛ ولا في العتية . فعُدَّتْها من كلام ابن يونس رحمه الله ، فقد علق رحمه الله على الفقرة القادمة ونقل تعليقه صاحب مواهب الجليل ؛ انظر هامش (١٣) . ويؤيد أنها ليست من كلام ابن القاسم رحمه الله ، أن القاضي عياض في السهات، ٢/٩٤ ل ١/٩٤ . قال بعد قول ابن القاسم : "حتى يثبت الحق بيّنة" - وهو ما قلت أنه نهاية نص الكتاب - : "ظاهر هذا اللفظ ، أن إقرار المنكر بعد لا يلزم الكفيل شيئاً إلا بنبات البيّنة ، وهو نص ما في كتاب محمد [انظر النكت والفروق ، ٢/٢٦ ل ٢٦ ب] ومسألة في سماع عيسى في العتية [انظر العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٢٥] وعلى هذا حمل مذهب الكتاب بعضهم " والله أعلم بالصواب .

- (١) " للطالب " في (د) : الطالب . وهو خطأ .
- (٢) أنظر المدونة ، ٤/١٣٠ ؛ تهذيب المدونة ل ١٢٨ .
- (٣) أي المال . وقوله : "إن لم يأت به" . ساقط من : (أ، ب) .
- (٤) قاله ابن يونس ، انظر مواهب الجليل ، ٥/١٠٢ . إلا أن ابن المواق في التاج ٥/١٠٢ . عده من كلام ابن القاسم ، وهو ليس كذلك . فلم أحده في المدونة الكبرى ولا في تهذيبها ولا في النواذر والعتية .
- (٥) أي : ابن القاسم .
- (٦) وفي المدونة ، ٤/١٣٠-١٣١ بعد النص : لأن الذي عليه الحق قد جحده ؛ وقد اختصرها البراذعي بمثل ما ساقه ابن يونس ؛ انظر تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ ب ، وفيها بعد حتى يثبت ذلك بيّنة : لأنه جحده .
- (٧) انظر شرح التهذيب ، ٦/٦١ ل ٦١ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٢٨ ب .

- ١ ظاهرُ اعتلاله في المدونة أنه لو أقر ، لزم الحميل الغرم^(١) .
 ٢ وجهه ما في كتابه معتمد^(٢) أن معنى الكلام عنده : إنما يحمل بما ثبت
 ٣ لفلان على فلان^(٣) . ومعنى هذه المسألة على قول معتمد : أن المطلوب
 ٤ معسر فأمّا إن كان موسراً مقيراً ، فلا تهمة في ذلك ؛ لأنه إن أخذ
 ٥ الكفيل بالغرم على أحد قولي مالك^(٤) فالكفيل يرجع عليه^(٥) لأنه مقر
 ٦ بالدين ، وأما في القول الآخر فالمطلوب المبدأ بالغرم^(٦) وهذا بين^(٧) .

(١) فقد جاء فيها - كما بينت سابقاً - " لاشيء على الكفيل إلا أن يقيم البينة على حقه ؛ لأن الذي عليه الحق قد جحده " ، المدونة ، ١٣١/٤ . فلما قال : " قد جحده " . فهم منه أنه لو أقر المطلوب لزم الحميل الغرم ومعنى هذا أن الاقرار يعد بينة ، وهو قول ساقه القاضي عياض بصيغة التريض . التنبيهات ، ١٩٤/٢ .

(٢) هو : ابن المواز . انظر النكت والفروق ، ٢٦٦/٢ ب ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦١٦/٦ ب .
 (٣) قوله : " بما ثبت لفلان على فلان " . في (أب) : " بما ثبت لقاضي على قاض " . وكل النسخ والمراجع على خلافه . انظر شرح التهذيب ، ٦١٦/٦ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ١٢٨ ب .
 (٤) " اختلفت الرواية عن مالك رحمه الله في مطالبة الكفيل مع القدرة على أخذ الحق من الغريم ... " الممهّد ، ١٥٩/٥ ب . " إحداها : أن له ذلك [أي مطالبة الكفيل] ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، والأخرى أن ليس له مطالبة الكفيل إلا أن يتعذر أخذ الحق من الغريم ، وهو قول عبد الملك ، والثالثة : أنه ابتداءً بمال الغريم فإن وفى لم تكن له مطالبة الكفيل ، فإن عجز أخذ باقي الحق من مال الكفيل ، وهذا على التحقيق ليس برواية ثالثة وإنما رجوع إلى الثانية " المعونة ، ٩٥٧/٢ . وقد رجع الإمام رحمه الله عن هذا القول ، يقول ابن القاسم رحمه الله " وقد كان مالك يقول قيل ذلك للذي له الحق أن يأخذ الحميل وإن شاء [أخذ] الذي عليه الحق ، ثم رجع إلى هذا القول " المدونة ١٣١/٤ . والذي يقضي بأن من له الحق ليس له أن يرجع على الكفيل إذا كان الغريم مليئاً . انظر المدونة ١٣١/٤ ؛ تكميل التقييد لابن غازي ، ١٢٥ ب . قال عبد الحق " هذا القول الذي ذهب فيه إلى أن المطلوب المبدأ بالغرم وأنه إنما يرجع على الكفيل في عدم المطلوب ، أولى القولين وهو الذي اختار ابن القاسم " النكت والفروق ٢٦٦/٢ ب . فالقولان محكيان عن الإمام ، قال ابن رشد " واختلف قول مالك في الحميل بالمال : فمرة قال ... ، ومرة قال .. ، وهو اختيار ابن القاسم " المقدمات الممهّدات ، ٣٧٩/٢ . وسيبحث ابن يونس المسألة في الباب القادم بأدلتها . والله أعلم .

(٥) أي : على المطلوب .

(٦) وهو هنا موسر مقر ، فيودي الذي عليه .

(٧) انظر النكت والفروق ، ٢٦٦/٢ ب ؛ شرح التهذيب ، ٦١٦/٦ ب ؛ شرح ابن ناجي ،

- ١ [(٢)] فصل [فيمن تكفل عن رجل بغير أمره، وفيمن قضى حقاً عن صغير
 ٢ المسألة الأولى: فيمن تكفل عن رجل بغير أمره]
 ٣ قَالَ هَالِكٌ: وَمَنْ أَدَّى عَنْ رَجُلٍ حَقًّا لَزِمَهُ فَتَكْفُلَ عَنْهُ رَجُلٌ ^(١) بِغَيْرِ
 ٤ أَمْرِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَيْهِ ^(٢).
 ٥ [المسألة الثانية: فيمن قضى حقاً عن صغير]
 ٦ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ مَنْ تَكْفُلَ عَنْ صَبِيٍّ بِحَقِّ قُضِيٍّ بِهِ عَلَيْهِ
 ٧ فَأَدَّاهُ عَنْهُ بِغَيْرِ أَمْرِ وَلِيِّهِ ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ فِي مَالِ الصَّبِيِّ ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَدَّى عَنْهُ
 ٨ مَا لَزِمَهُ مِنْ مَتَاعٍ كَسَرَهُ ، أَوْ أَفْسَدَهُ ، أَوْ اخْتَلَسَهُ ^(٣) ؛ لِأَنَّ مَا فَعَلَهُ الصَّبِيُّ مِنْ
 ٩ ذَلِكَ يَلْزِمُهُ ^(٤). وَقَالَهُ هَالِكٌ ^(٥).
 ١٠ ابْنُ الْمَوَازِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَا إِذَا كَانَ الصَّغِيرُ الْجَانِي ابْنَ سَنَةٍ فَصَاعِداً ^(٦).
 ١١ مُحَمَّدٌ: وَأَمَّا الصَّغِيرُ جَدًّا مِثْلُ ابْنِ سَنَةِ أَشْهُرٍ ، لَا يَنْزَجِرُ إِذَا زَجَرَ ^(٧) ، فَلَا
 ١٢ شَيْءَ عَلَيْهِ ^(٨).

ل ١٢٨ ب ، ، " بين " . ساقطة من: (ط) .

(١) قوله: " تكفل عنه رجل " . ساقط من: (أ، ب، م، د) .

(٢) انظر المدونة ، ١٣١/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ أ .

(٣) " الخَلْسُ : الأخذ في نهزة ومخاتلة " . لسان العرب ، مادة (خلس) .

(٤) في (أ، ب) : يلزمه ضمانه . انظر كلام ابن القاسم في المدونة ، ١٣١/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ أ .

(٥) انظر المدونة ، ١٣١/٤ .

(٦) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٦١ ب ، التاج والإكليل ، ١٠٢/٥ .

(٧) في (أ، ب) : لم ينزجر إذا زجر . ، وفي (م) : لأنه جر إذا زجر . وهو كلام غير مفهوم وقد وضع الناسخ فوقه علامة خطأ ، ولم يصححه .

(٨) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٦١ ب ، التاج والإكليل ، ١٠٢/٥ .

[الباب الثالث] في التداعي^(١) في الحمالة.

١

[(١) فصل: إذا ادّعى الحميل أن ما أداه عن القرض ، والطالب يقول

٢

بل عن الحمالة وكان عليه قدر متفق من قرض وحمالة

٣

المسألة الأولى: في اختلاف الطالب والحميل في حقين للطالب عن ليهما كان القضاء

٤

قال مالك رحمه الله: ومن له على رجل ألف درهم من قرض، وألف درهم

٥

من كفالة، فقضاه ألفاً، ثم ادّعى أنها القرض وقال المقتضي، بل هي الكفالة^(٢).

٦

✽ (٣): يريد^(٤): وادّعى أنهما بينا^(٥) [٣/ب].

٧

قال^(٦): فليُقَضَ بنصفها عن القرض، ونصفها عن الكفالة^(٧). يريد:

٨

ويُحْلَقَان^(٨) أنهما بينا^(٩).

٩

(١) "الدعوى قول هو بحث لو سلم أوجب لقائله حقاً" حلود بن عرفة بشرحها للرصاع ٦٠٨/٢ .

(٢) انظر المدونة ، ٤/١٣١ تهذيب المدونة ، ل١٢٨. وانظر هذا المسألة بتمامها عند المازري في شرحه للتلقين ، ٤/١٦٧ ب .

(٣) سقطت من نسخة (م) .

(٤) في (أ،ب): تبين اختلافهما في القرض والكفالة.

(٥) فالأمر " لا يخلو من ثلاثة أوجه : إما أن يدعى البيان أو يعترف بالإبهام أو يدعى أحدهما البيان والآخر الإبهام

. فإن ادعى البيان فهي مسألة الكتاب ، وإن اعترف بالإبهام قسم ذلك بينهما [أي بين الحقين] قولاً واحداً

، وإن ادعى أحدهما الإبهام والآخر البيان فقال أصحُّ : القول قول من ادعى الإبهام وقال ابن المواز : وهذا

خلاف من ذهب ابن القاسم وهو من ذهب أشهب وعبد الملك " شرح التهذيب ، ٦/٦١ ب ؛ انظر شرح

ابن ناجي ، ل١٢٩ .، وقوله : " أنهما بينا " في (ط) : أيهما شاء ، وهو خطأ.

(٦) أي: الإمام مالك رحمه الله . واللفظ ساقط من : (ط) .

(٧) المصدر السابق.

(٨) " كذلك في كتاب ابن المواز " النكت والفروق ، ٢/٢٧ ب ؛ انظر شرح التلقين للمازري،

٤/١٦٧ ، وحكى أبو الحسن في شرح التهذيب ، ٦/٦١ ب ؛ وابن ناجي في شرح مختصر

المدونة ، ل١٢٩ هذا القول عن ابن يونس . والعبارة مطموسة في (أ،ب).

(٩) هذا بيان من ابن يونس كسابقه . وقوله: " أنهما بينا " ساقط من: (أ،ب،ط،د) .

- ١ وقال بخير^{هـ}: القول قول المقتضي مع يمينه؛ لأنه مؤتمن، مدعى عليه^(١).
- ٢ وقاله^(٢) سحنون^(٣).
- ٣ ابن المواز: وهذا قول محمد بن الملك وحجته، وقاله أشهب، وخالفه في
- ٤ الحجة. وحجة أشهب: أن الدافع مدعٍ لقضاء الحق الذي بحمالة أو قرض،
- ٥ والآخر ينكر^(٤) فالمدعي، عليه البيان^(٥).
- ٦ ابن المواز، وحجة محمد بن الملك خير^(٦).
- ٧ : وهذا إذا كان الكفيل والغريم مؤسرين^(٧)؛ لأن الذي له الدين
- ٨ يقول: إنما أخذتها من الكفالة كراهية مني^(٨) في مطالبة من عليه الدين الذي
- ٩ بالكفالة^(٩). وحقه طلب الكفيل بما عليه من قرض^(١٠)،
- ١٠ وأما إن كانا معدمين أو أحدهما معدماً، فلا فائدة للقابض في دعواه - أنها
- ١١ من الكفالة -؛ لأنه في عدمهما إن كانت المقبوضة من القرض كان للقابض
- ١٢ اتباع ذمتين بما له [من]^(١١) الكفالة^(١٢) فهو خير له من اتباع ذمة واحدة،

(١) انظر المدونة، ١٣١/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٨؛ النوادر والزيادات، ١٣/ل٩٠ب.

(٢) في (أ،ب) في هذه والتي بعدها: وقال. وهو خطأ.

(٣) انظر شرح التهذيب، ٦/ل٦٢؛ شرح ابن ناجي، ل١٢٩أ.

(٤) قوله: "والآخر ينكر". ساقط من: (أ،ب).

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل٩٠ب؛ شرح التهذيب، ٦/ل٦٢؛ شرح ابن ناجي، ل١٢٩أ.

(٦) انظر شرح التهذيب، ٦/ل٦٢؛ شرح ابن ناجي، ل١٢٩أ.

(٧) انتهت لوحة (٥٣) من: (د).

(٨) في (أ،ب،م،ط): منه.

(٩) أي: الذي ضمن بالكفالة.

(١٠) انظر شرح التهذيب، ٦/ل٦٢؛ شرح ابن ناجي، ل١٢٩أ. وكلام ابن يونس "تنقيح

كلام عبد الملك" قاله أبو الحسن الصغير، شرح التهذيب، ٦/ل٦٢أ.

(١١) زيادة اقتضتها صحة النص. وقد وردت هذه الزيادة في ما نقله ابن ناجي عن ابن يونس

في شرحه على المدونة، ل١٢٩أ.

(١٢) قوله: "لأنه في عدمهما ... الكفالة". ساقط من: (أ،ب).

- ١ وإن كان الكفيل وحده مُعَدَمًا، فلا طَلَبَ له عليه بماله^(١) [من]^(٢)
- ٢ الكفالة، ويطلب المديانُ بها الموسر^(٣)، فإن كان المديانُ بها مُعَدَمًا^(٤) فهو^(٥)
- ٣ قادرٌ على أخذ الكفيل بماله^(٦) [من]^(٧) الكفالة؛ لَعُدَمِ الغريم^(٨)،
- ٤ وأما إن لم يَذْكُرْ^(٩) عند القضاء شيئاً فلم يُحْتَلَفْ أَنْ ذلك مقسومٌ بين الحقيين
- ٥ إذا كانا حاليين أو موجهين؛ إذ لا مزية لأحدهما على الآخر^(١٠).
- ٦ قال في المدونة^(١١)، وورثتهما في قوليهما مثلهما^(١٢).
- ٧ قال ابن المواز، إنما تصح المسألة في التهمة^(١٣) إذا لم يكن حلٌّ من ذلك
- ٨ شيء أو حلاً جميعاً، فأما إن كان حلٌّ بعضٌ وبعضٌ لم يحل، فالقول قولُ مَنْ
- ٩ ادَّعى أنه من الحقِّ الحالِّ - كان القابض أو الدافع - مع يمينه^(١٤).

(١) في (أ،ب،ط،م) : بمكة . وهو خطأ بين .

(٢) زيادة اقتضتها صحة النص . وقد وردت هذه الزيادة في ما نقله ابن ناجي عن ابن يونس في شرحه على المدونة، ل ١٢٩.

(٣) أي : يطلب صاحب المال المديان الآن لأنه موسر. فالموسر صفة للمديان. وقوله: "ويطلب المديان بها الموسر" . في (أ،ب،ط) : ويطلبها المديان الموسر .

(٤) في (م) : معدماً بها .

(٥) أي: صاحب الحق.

(٦) في (أ،ب،ط،د) : بالملة . ولعل الصحيح : بماله من الكفالة . حتى تستقيم العبارة .

(٧) زيادة اقتضتها سلامة النص .

(٨) في: (أ،ب،ط) : وكغريم الغريم .

(٩) في (ط) : يتكرا ، وخطؤه بين .

(١٠) انظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي ، ل ١٢٩ .

(١١) في نسخة (م) : قال فيه وفي المدونة .

(١٢) انظر المدونة ، ١٣١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ .

(١٣) في (ط،م،د) : القسمة، وهو بعيد .

(١٤) انظر النواذر والزيادات ، ١٣/ ٩٠ ل؛ النكت والفروق ، ٢٧٢ ب ؛ شرح ابن ناجي، ل ١٢٩ .

- ١ فلا اختلاف من ابن القاسم وأشهب ومحمد المالك^(١) .
- ٢ [المسألة الثانية: إذا قل لأحدهما قضيتك وبيئت أنها لكذا وقل الآخر قد شرطت عليك أنها لكذا]
- ٣ قال^(٢) عن ابن القاسم ومالك: وإذا قال أحدهما: قَضَيْتُكَ وَبَيَّيْتُ^(٣)
- ٤ أَنَّهَا لَكَذَا، وَقَالَ الْآخَرُ قَدْ شَرَطْتُ عَلَيْكَ أَنَّهَا لَكَذَا^(٤)، أَنَّ
- ٥ الْحَقَّ يَقْسَمُ بَيْنَهُمَا^(٥).
- ٦ ابن المواز: بعد أَيْمَانِهِمَا. وَمَنْ نَكَلَ مِنْهُمَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْخَالِفِ،
- ٧ فَإِنْ حَلَفَا جَمِيعًا، أَوْ نَكَلَا جَمِيعًا، قُسِمَ ذَلِكَ عَلَى الْحَقَّيْنِ^(٦)، عَلَى قَوْلِ ابْنِ
- ٨ الْقَاسِمِ وَرَوَايَتِهِ^(٧).
- ٩ وذكر ابن القاسم عن مالك مثله في حَقِّينِ أَحَدُهُمَا بِرَهْنٍ وَالْآخَرُ بِلا
- ١٠ رَهْنٍ، وَقَالَ أَيْضًا ذَلِكَ هَالِكٌ فِي حَقِّينِ^(٨) أَحَدُهُمَا بِحِمَالَةٍ، وَالْآخَرُ بِلا حِمَالَةٍ
- ١١ قَالَ هَالِكٌ^(٩)، وَكَذَلِكَ حَقٌّ يَمِينٍ، وَالْآخَرُ بِلا يَمِينٍ^(١٠).

(١) أي: في هذه المسألة، وإنما الخلاف في الحجة كما مر. وهذه العبارة من كلام ابن يونس رحمه الله، فهي ليست

في النوادر من كلام ابن اللواتر. انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ٩٠. ؛ النكت والفروق، ٢/ل ٢٧ ب.

(٢) أي: ابن المواز. انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ٩٠ ب.

(٣) في (أ،ب): ويثبت .. في (م): ثبت .

(٤) في (أ،ب): إذا قال أحدهما عن كذا وقال الآخر بل عن كذا .

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ٩٠ ب ؛ النكت والفروق، ٢/ل ٢٧ ب .

(٦) في (ط): الحق . وهو خطأ . انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ٩٠ ب .

(٧) انظر النكت والفروق، ٢/ل ٢٧ ب ؛ النوادر والزيادات، ١٣/ل ٩٠ ب .

(٨) قوله: "أحدهما برهن ... حَقِّينِ" . ساقط من: (أ) .

(٩) ساقطة من: (أ،ب،ط) .

(١٠) انظر المدونة، ٤/١٥٩ ؛ النوادر والزيادات، ١٣/ل ٩١ أ ؛ النكت والفروق،

٢/ل ٢٧ ب. وقع في نسخة (أ،ب): بلا يمين به هو والآخِر بلا رهن . وهي زيادة

لامعنى لها، والله أعلم .

- ١ [المسألة الثالثة: إن ادعى أحدهما أنه بين عند القضاء وأنكر الآخر]
- ٢ قال^(١): فإن ادعى أحدهما أنه بين عند القضاء وقال الآخر: ما بين أحدنا شيئاً .
- ٣ قال أصحُّ في هذا : إن القول قول من ذكر أن ذلك كان مبهماً^(٢)، إلا أن
- ٤ يكون لمن ادعى أنه قد كان بين عند القضاء بينة .
- ٥ ابن الموارز، وهذا خلاف قول ابن القاسم،
- ٦ وهو من مذهب أصحاب محمد والملك^(٣) .
- ٧ **❦** : ويتبغى على مذهب ابن القاسم أن يكون من ادعى الإبهام قد
- ٨ سلم القسمة^(٤)، فيكون النصف^(٥) قد ثبت^(٦) لمدعي التعيين في القضاء، ثم
- ٩ يكون النصف الثاني مقسوماً بينهما لتساوي دعوتهما فيه فيكون ثلاثة أرباع
- ١٠ القضاء^(٧) عن^(٨) الحق^(٩) الذي^(١٠) سماه أحدهما، والرابع
- ١١ عن الآخر الذي ادعى الإبهام^(١١) .
- ١٢ [المسألة الرابعة: إن أقر جميعاً أنه كان منهما بلا شرط]

(١) في (ط،م،أ،ب) : قلت . وما أثبتته الصحيح . انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ١٩١ ل ؛ النكت والفروق ، ٢ / ٢٧ ب .

(٢) في (ط) : كان منهما . وفي (م) : كان بينهما . وكلاهما خطأ .

(٣) انظر النكت والفروق ، ٢ / ٢٧ ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٣ / ١٩١ ل .

(٤) أي : سلم بالقسمة فيما دفعه أو تقاضاه بين الحقين .

(٥) ساقطة من : (م) .

(٦) انتهت لوحة (٨٦) من : (م) .

(٧) مطموسة في : (أ) .

(٨) ساقطة من : (أ،ب،ط) .

(٩) انتهت اللوحة (٨٦) من : (م) .

(١٠) ساقطة من : (د) .

(١١) انظر كلام ابن يونس رحمه الله في : شرح التهذيب ، ٦ / ٦١ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ١٢٩ ل .

- ١ قُلْتُ^(١): فَإِنْ أَقْرَأَ جَمِيعاً أَنَّهُ كَانَ مِنْهُمَا^(٢) بِلَا شَرْطٍ
- ٢ بَيْنَهُمَا، وَلَكِنْ ذَلِكَ نِيَّاتُنَا^(٣).
- ٣ قَالَ^(٤): هَذَا لَمْ يَخْتَلَفْ فِيهِ قَوْلُ أَبِي الْقَاسِمِ وَأَشْهُبٍ: أَنَّ مَا اقْتَضَاهُ
- ٤ يُقَسَّمُ عَلَى الْحَقِّينِ جَمِيعاً^(٥).
- ٥ قَالَ بَعْضُ فَتَاهِنَا الْقُرَوِيِّينَ: وَإِنَّمَا تَصِحُّ الْقِسْمَةُ عَلَى الْحَقِّينِ فِي مَسْأَلَةِ
- ٦ الْمَدُونَةِ إِذَا كَانَ الْغَرِيمُ عِنْدَ دَفْعِ الْأَلْفِ مُعْسِراً وَهُوَ الْآنَ حِينَ تَنَازَعَا^(٦)
- ٧ مُوسِراً، وَلَوْ كَانَ الْآنَ حِينَ التَّنَازُعِ مُعْسِراً لَمْ يَكُنْ لِقَسْمِ^(٧) ذَلِكَ عَلَى الْحَقِّينِ
- ٨ وَجْهٌ^(٨)؛ مِنْ أَجْلِ أَنَّ الْقَابِضَ يَقُولُ لِلْكَفِيلِ الدَّافِعُ: أَلَيْسَ لَوْ صَدَّقْتُكَ أَنَّ مَا
- ٩ دَفَعْتَ إِلَيَّ مِنَ الْقَرْضِ^(٩) لَكَانَ لِي مَطَالِبَتُكَ بِالْكَفَالَةِ إِذِ الْغَرِيمُ مُعْسِرٌ؛ فَلَمَّا
- ١٠ كَانَ الْأَمْرُ عَلَى هَذَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْقَابِضِ،
- ١١ وَلَوْ كَانَ الْغَرِيمُ يَوْمَ الدَّفْعِ مُوسِراً، وَالْآنَ حِينَ التَّنَازُعِ مُوسِراً^(١٠) لَمْ تَصِحَّ

(١) فِي جَمِيعِ النُّسخِ. قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ. وَهُوَ خَطَأٌ. فَالْكَلَامُ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْمَوَازِ يَسْأَلُ أَصْبَحَ. فِيمَا يَكُونُ
كَمَا أَثْبَتَ أَوْ يَثْبِتُ: لَفْظُ "مُحَمَّدٌ" وَهُوَ يَعْنِي فِي مِصْطَلَحِ الْمُؤَلِّفِ قَالَ مُحَمَّدٌ: ... وَالْمَوْدَى
وَاحِدٌ. انْظُرِ النُّكْتَ وَالْفُرُوقَ، ٢/ل ٢٧ب.

(٢) فِي (ب): مِيبَهُمَا. وَهِيَ مَطْمُوسَةٌ فِي (أ). وَمَا أَثْبَتَهُ أَصْبَحَ.

(٣) فِي (أ، ب): تَبَايَنًا، فِي (م): بَيَانًا، فِي (د): ثُمَّ مَا بَعْدَهَا بِدُونِ نَقْطٍ. وَالصَّحِيحُ مَا أَثْبَتَ. قَالَ

ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي النُّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ، ١٣/ل ٩٠ب. "مُحَمَّدٌ: وَسَوَاءٌ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ بَيْنَ
ذَلِكَ عِنْدَ الْقَضَاءِ أَوْ قَالَا كَانَ ذَلِكَ الَّذِي نَوَيْنَا، وَقَالَ مِثْلُهُ أَشْهُبٌ إِذَا كَانَ الْقَضَاءُ مِيبَهُمَا .."

(٤) أَيُّ: أَصْبَحَ.

(٥) انْظُرِ النُّكْتَ وَالْفُرُوقَ، ٢/ل ٢٧ب؛ النُّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ، ١٣/ل ٩٠ب.

(٦) أَيُّ: الْكَفِيلُ وَصَاحِبُ الْحَقِّ الَّذِي قَبِضَ الْأَلْفَ.

(٧) فِي (أ، د): يُقَسَّمُ. ، فِي (ب): لِيُقَسَّمُ.

(٨) فِي (د): بِوَجْهِ.

(٩) انْتَهَتْ لَوْحَةٌ (٥٤) مِنْ: (د).

(١٠) فِي (م): مُعْسِرًا. وَهُوَ خَطَأٌ، وَسَتَاتِي حَالَةَ كَوْنِهِ مُوسِراً يَوْمَ الدَّفْعِ، مُعْسِرًا عِنْدَ التَّنَازُعِ بِدُونِ
اِخْتِلَافٍ بَيْنَ النُّسخِ.

- ١ القسمة ، ويكون^(١) القول هاهنا قول الدافع ؛ لأن من حجه أن يقول : أنا
- ٢ حين دفعت^(٢) ممن لا يتعلق علي الغرم^(٣) ؛ لكون الغريم موسراً. فصار القابض
- ٣ مدعياً على الدافع معروفاً تبرع له به ، [فكان^(٤) كـ]^(٥) من أدى ما لا يلزمه ،
- ٤ فصح لهذا أن يكون القول قول الدافع .
- ٥ وأما لو كان الغريم يوم الدفع موسراً والآن عند التنازع معسراً لكان القول
- ٦ قول القابض^(٦) ؛ لأن من حجه أن يقول للكفيل : أليس لو صدقتك أن ما
- ٧ دفعت إلي هو القرض لكان لي مطالبتك بالكفالة ؛ إذ الغريم معسر ، فصح بهذا
- ٨ أن القول قول^(٧) القابض^(٨) .

- ٩ [٥]^(٩) فصار وجه تصح فيه القسمة ، وهو أن يكون الغريم يوم
- ١٠ الدفع معسراً^(١٠) والآن موسراً^(١١) ،
- ١١ ووجه^(١٢) يكون القول قول القابض ، وهو أن يكون الغريم الآن معسراً^(١٣) .

(١) في (د) : وتقول .

(٢) دَفَعْتُ وأنا ممن لا يتعلق عليه الغرم ؛ لكون الغريم موسراً.

(٣) أي : الغرم عنه . والغرم في (د) : العدم ، وفي (أ، ب، ط) : الغريم . وعبارة النكس والفروق

٢/٢٧٧ " لأنه لما كان المطلوب موسراً لم يتعلق على الحميل غرم " وهي أوضح .

(٤) أي الدافع .

(٥) زيادة اقتضتها صحة النص .

(٦) مطموسة في : (أ) .

(٧) ساقطة من : (أ، ب) .

(٨) انظر النكس والفروق ، ٢/١٢٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل (١٢٩-١٢٩٩ ب) .

(٩) تصرف من الباحث لبيان ابتداء كلام ابن يونس ، كما هو منهج المؤلف في الكتاب .

(١٠) في (ط، م) : موسراً . وهو خطأ . انظر أول المسألة .

(١١) والقول في هذا الوجه قول القابض .

(١٢) في (ط، م) وجهين . وهو خطأ .

(١٣) وقد كان حين الدفع موسراً .

- ١ ووجه يكون القول قول الدافع ، وهو أن يكون الغريم في الوجهين موسراً^(١).
- ٢ وجميع هذا التقسيم المذكور إنما يصح على قول مالك الذي أخذ به ابن القاسم ، أن الكفيل لا يغرم إلا في عدم الغريم ، فأما على قوله : إن الطالب أن يأخذ أيهما شاء ، فالقول قول القابض في جميع هذه الوجوه ، وبالله التوفيق .
- ٥ [(٢)] فصل [في اختلاف الحميل والطالب في قدر الحماله ، وفي ملا الغريم بعد حلول الأجل
- ٦
- ٧ المسألة الأولى : في اختلاف الحميل والطالب في قدر الحماله]
- ٨ وعن العتبية قال محمدي^(٢) عن ابن القاسم - فيمن تحمّل وقال :-
- ٩ تحمّلت بألف درهم ، وقال الطالب : بل بخمسمئة دينار ، فصدّق المَطْلُوبُ^(٣) -
- ١٠ يريد ولا مال له^(٤) - فليحلف الحميل ما تحمّلت إلا بألف درهم ويؤدّيها ،
- ١١ ويشترى بها دنائير ، فإن بيعت بثلاثمئة دينار رجع الطالب على المَطْلُوبِ

-
- (١) ولا تصح القسمة حينئذ . ولفظه موسراً . في (م) : معسراً . وهو خطأ ، انظر تفصيل المسألة .
 - (٢) هو أبو محمد عيسى بن دينار القرطبي ، سنع من ابن القاسم وصحبه ، وعول عليه ، إليه انتهت رئاسة المالكية في قرطبة والأندلس ، كان زاهداً عالماً مفتياً ، له كتاب (الهدية) في الفقه ، وكتاب (الجدار) ، أخذ عنه ابنه أبان وغيره . توفي سنة اثني عشرة ومئتين (٢١٢ هـ —) . انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢ / (١٦ - ٢٠) ، الدياج ٢ / ٦٤ .
 - (٣) أي : فصدق الغريم الطالب فيما ادعاه . انظر كلام العتبي في : العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١ / ٣٠٧ ؛ النوازل والزيادات ، ١٣ / ل (٨٧ - ٨٧ ب) . وقد وضع فيه العبارة وظهر فيه المذلول المخذوف حيث قال : " وصدق الغريم الذي عليه الحق صاحب الحق " أهـ . : وحقه .
 - في المسألة المتقدمه ، لأن أول ما تكون فيه الدعوى الاختلاف في قدر الحماله ، ولكن ابن مرس رحمه الله قدم مسألة الاختلاف في الألف المدفوعة لورودها في المدونة . والله أعلم .
 - (٤) ليس هذا التفسير من ابن أبي زرع . انظر النوازل والزيادات ، ١٣ / ل ٨٧ . والمعنى أن المطلوب لا مال له ، فتكون المطالبة إذا للحميل .

- ١ بمئتين^(١) ، ويرجع الحميلُ على الغريم بثلاثمئة دينار^(٢) ، فيشتري له^(٣) بها
- ٢ دراهم ، فإنْ وُفِّتْ ألفاً فذلك ، وإنْ زادتْ فالزيادةُ للغريم ، وإنْ نقصتْ ،
- ٣ حلف المطلوبُ للحميلِ ما تحمّلُ إلا بخمسمئة دينارٍ ، فإنْ نكل حلف الحميلُ
- ٤ وأخذ^(٤).
- ٥ ومن كتابه أبدي المواز: ولو قال الحميلُ : تحملت لك بألف درهم ،
- ٦ وقال الطالبُ : بخمسين ديناراً ، وقال المطلوب^(٥) : بمئتي إردب^(٦) قمح^(٧) وهي
- ٧ التي له عليّ ، قال: تُؤخذ منه المتنا إردب^(٨) قمح ؛ وتؤخر عنه اليمين^(٩) لعلَّ
- ٨ ثمن^(١٠) ما أقر به يبلغ ما ادّعى به الطالبُ من الدنانير ، فتسقط الأيمانُ ويبرأ^(١١)
- ٩ الغريمُ والحميلُ.
- ١٠ قال: فإن لم يفِ ثمنها بخمسين ديناراً وكانت تسوى ألف درهم ، أخر

(١) فيحصل له خمسمئة دينار من الكفيل والغريم ، وإنما دفع الغريم المئتين لأنه صدق الطالب فيما ادعاه.

(٢) لأن الغريم صدق الطالب في أن الذي له دنانير ، وليست دراهم . وقوله: "رجع الطالب ... بثلاث مئة دينار" . ساقط من : (م) .

(٣) أي: فيشتري الغريم للحميل .

(٤) أي : وأخذ ما نقص عن الألف . وانظر ما نقله ابن يونس عن العتبية : العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/ (٣٠٧-٣٠٨) ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل (٨٧-٨٧ب)

(٥) في (أ،ب) : الطالب .

(٦) الإردب : مكيال ضخم لأهل مصر ، وهو اثنا عشر كيلة بالكيل المصري والكيل ثمانية أقداح بالكيل المصري . انظر لسان العرب مادة (ردب) . وعند اللغظ

انتهت اللوحة (٤٧) من : (ط) .

(٧) مطموسة في: (أ) ،

(٨) مطموسة في: (أ) .

(٩) في (م) : الثمن .

(١٠) مطموسة في: (أ،ب) .

(١١) في (أ،ب،د) : بين .

- ١ يمينُ الحميلِ ، وحلفَ الغريمُ، فإن نكل عن اليمينِ حلف الطالبُ
 ٢ واستحقَّ قبله الخمسينَ ديناراً إن كان موسراً، ويرأ الحميلُ بلا
 ٣ غُرمٍ^(١) ولا يمينٍ، وإن لم يئنكلِ الغريمُ وحلف أن ليس له عليه إلا
 ٤ المئتا إردبٌ، فإن غرم ذلك برئ، ويحلف الحميلُ ويرأ إن كانت
 ٥ تسوى ألف درهمٍ، وإن لم تسو ذلك حلف أيضاً وغُرم ما عجزَ
 ٦ من^(٢) ثمنِ القمحِ على ألفِ درهمٍ، وهذا كله إذا لم يساوِ القمحُ
 ٧ خمسينَ ديناراً.
- ٨ قال، فإن نكل الحميلُ عن اليمينِ غرم بقية ما ادَّعاه^(٣) الطالبُ
 ٩ من الخمسينَ ديناراً ولا يرجع^(٤) الحميلُ بما غُرم في ذلك - من
 ١٠ فضلة ما حلف عليه^(٥)، ولا من فضلة ما غرم بنكوله - لا على
 ١١ الطالب ولا على الغريم الذي غرم عنه^(٦).
- ١٢ وفي هذه المسألة زيادةٌ في كتاب محمد تركتها لتوَعَّرها^(٧).
- ١٣ [المسألة الثانية: في اختلاف الطالب والحميل في ملا الغريم بعد حلول الأجل]
- ١٤ ومن العتبية [٤/ب] عن ابن القاسم من رواية أبي زيد^(٨)

(١) في (أ،ب) : ولا غرم .

(٢) ساقطة من: (أ،ب).

(٣) في (ط): ادعى.

(٤) في (أ،ب) : يدفع .

(٥) انتهت لوحة (٥٥) من: (د) .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل (٨٧ب-٨٨أ).

(٧) أي : لصعوبتها . قال في لسان العرب : الوَعْرُ : المكان الحزن ، ضد السهل . مادة (وعر).

(٨) في (ط) : ابن زيد . ، وفي (أ،ب) : ابن أبي زيد . والصحيح : أبي زيد . ولم أجده في العتبية

من سماع أبي زيد ، وإنما هو في العتبية من مسائل نوازل سئل عنها سحنون ، انظر العتبية

بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤٨/١١ . وكل من بحث المسألة ذكر سماع سحنون ولم يذكر

- ١ في الطالب يقوم على الحميل بعد الأجل، يزعم أن الغريم عديم، ويقول الحميل
- ٢ هو مليء، فإن لم يُعرف له^(١) مال ظاهر فإن الحميل غارم، إلا أن ينكشف
- ٣ للطالب مال الغريم، فلا يكون له على الحميل شيء^(٢).

أبي زيد" ، انظر المقدمات الممهدة ، ٣٨٠/٢ ، التاج والإكليل ، ٥/ (١٠٤-١٠٥) ؛ حاشية
الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٣٨/٣ . وقد ذكره ابن ناجي في شرحه ، ل ١٣٠ ، في آخر
المسألة بعد أن ساق سماع سحنون ، فقال "وعزى ابن يونس الأول لابن القاسم في رواية أبو
زيد ولم يحك غيره " .

وأبو زيد هو عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر . ولد سنة ستين ومئة (١٦٠هـ) . من
شيوخ البخاري ، ثقة وفقيه مفت . من شيوخه : ابن القاسم ، وابن وهب . له كتب مؤلفة
حسنة في مختصر الأسدية ، وله سماع من ابن القاسم مؤلف . من تلاميذه : ابنه محمد ،
وزيد ، والبخاري ، وأبو زرعة ، وابن المواز . توفي سنة أربع وثلاثين ومئتين (٢٣٤هـ) .
انظر ترتيب المدارك ١ / (٥٦٥-٥٦٧) شجرة النور ٦٦ الديباج ١/ (٢٧٢) .

(١) أي: للغريم.

(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤٨/١١ .

١ [الباب الرابع] في إغرام الحميل وموته، أو موت الغريم [وكيف
٢ إن تكفل لرجلين فغاب أحدهما وأخذ الآخر حصته]

٣ [(١) فصل في إغرام الحميل]

٤ والسنة أن الضمان لا يبرئ ذمة المضمون؛ لقوله عليه الصلاة والسلام:
٥ ((نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُرْتَهَنَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ))^(١) ؛ ولأن الضمان مأخوذ
٦ من الضمن^(٢)، وهو شغل ذمة أخرى بالحق^(٣) ، بخلاف الحوالة^(٤) التي هي مأخوذة
٧ من تحوّل^(٥) الحق^(٦) ؛ ولأنها وثيقة فلم يبرأ بها من عليه الحق ، كالرهن^(٧).

(١) الحديث أخرجه : الترمذي في السنن، (٨) كتاب الجنائز ، (٧٧) باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (نفس المؤمن معلقة...) ، حديث رقم (١٠٧٨، ١٠٧٩) ، ج ٣/ص ٣٨٩ ، وأحمد في المسند، ج ٢/ص (٤٤٠ ، ٤٧٥ ، ٥٠٨) . والدرامي في السنن، (١٨) كتاب البيوع، (٥٢) باب ما جاء في التشديد في الدين. حديث رقم (٢٥٩٤) ، ج ٢/ص ١٧٧ . وابن ماجه في السنن، (١٥) كتاب الصدقات، (١٢) باب التشديد في الدين، حديث رقم (٢٤١٣) ، ج ٢/ص ٨٠٦ . والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، ج ٢/ص (٢٦ — ٢٧) ، وقال: صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبي.

(٢) قال ابن فارس : " الضاد والميم والنون أصل صحيح . وهو جعل الشيء في شيء يحويه ... والكفالة تسمى ضماناً من هذا ؛ لانه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته " معجم مقاييس اللغة ، مادة (ضمن).

(٣) سبق تعريفه في أول الكتاب، انظر صفحة رقم (١).

(٤) الحوالة هي : " طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى " شرح حدود ابن عرفة ، ٤٢٣/٢ . وسيأتي تعريف الحوالة وبمجتها بعد الفراغ من كتاب الحماله في كتاب غاص بها إن شاء الله .
(٥) قال ابن فارس : " الحاء والواو واللام أصل واحد ، وهو تحرك في دور " معجم مقاييس اللغة ، مادة (حول).

(٦) فيقبولها تبرأ ذمة المحيل.

(٧) سبق تعريف الرهن في أول الكتاب ص (٢) هامش (٢) . وانظر إلى كلام ابن يونس رحمه الله : المعونة ، ٢/ (٩٥٥-٩٥٦) ؛ شرح التهذيب ، ٦/١٢٢ . ولعل هذه المقدمة من مقدمات مختصر المدونة لابن أبي زيد، فقد قال ابن يونس في مقدمة كتابه الجامع ١/١٢ : " وادخلت فيه مقدمات أبواب كتاب الشيخ أبي محمد بن أبي زيد ... " والله أعلم .

- ١ [المسألة الأولى: في إغرام الحميل والغريم حاضر مليء]
- ٢ قال مالك: ومنَ تحمل برجل، أو بما عليه فليس للذي له ^(١) الحق إذا كان
- ٣ الغريمُ حاضراً مليئاً أن يأخذَ مِنَ الكفيل شيئاً إلا ما عجز عنه الغريمُ.
- ٤ وكان مالكٌ يقولُ، يتبعُ أيهما شاء في ملء الغريم، ثم رجع إلى هذا ، وأخذ
- ٥ به ابن القاسم . ورواه ابن وهب ^(٢).
- ٦ قال محمد الوهاب ^(٣)، وبالأول ^(٤) قال أبو حنيفة ^(٥) والشافعي ^(٦).
- ٧ ووجه ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: (الزَّعِيمُ غَارِمٌ) ^(٧) ولم يفرق؛ ولأن
- ٨ الضامن أقام نفسه مقام ^(٨) الغريم في شغل ذمته بالحق على الوجه الذي كانت

(١) في (د) : عليه .

(٢) المدونة ، ٤/١٣١ تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ أ . وقوله ابن وهب . هو في (أ، ب، م) : ابن حبيب وهذا خطأ، والصحيح : ابن وهب.

(٣) هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الفقيه المالكي ولد سنة ٣٤٩هـ — ببغداد ، من أعلام فقهاء المالكية بالشرق كان ببغداد ثم خرج إلى مصر آخر حياته، كان حسن النظر جيد العبارة ، ولي القضاء. من شيوخه : الأبهري ، وابن الجلاب وابن القصار والباقلاني ، من مصنفاته التلقين، والمعونة، والإفادة والتلخيص. تتلمذ عليه : أبو بكر الخطيب، وابن عمروس والمازري ، توفي رحمه الله عام اثنين وعشرين وأربعمئة (٤٢٢هـ) انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/ (٦٩١—٦٩٥) شجرة النور ١٠٣ الديباج ٢/١٦٦).

(٤) وهو أن صاحب الحق يتبع أيهما شاء عندما يكون الغريم مليئاً .

(٥) انظر مختصر الطحاوي ، ص ١٠٣.

(٦) انظر المعونة ، ٢/٩٥٧ ، المهد ، ٥/١٥٩ ب . وكلاهما للقاضي عبد الوهاب . وانظر قول الإمام الشافعي في الأم ، ٣/٢٠٤.

(٧) الحديث ، سبق تخريجه في أول كتاب الجمالة ، انظر صفحة رقم (١) هامش (٦).

(٨) قوله : "ثم رجع ... نفسه مقام" . ساقط من : (م) . وهي عدة أسطر .

- ١ ذمة الغريم به مشغولة، فكان^(١) كالغريم في المطالبة^(٢).
- ٢ [و]وجه الثانية^(٣): أن الضمان في العادة^(٤) إنما هو لحفظ الحق من
- ٣ الضياع^(٥)، ولم يوضع لأن يكون الضامن كالغريم في أصل المطالبة، فإذا
- ٤ صح ذلك لم تكن له المطالبة إلا على الوجه الذي دخل عليه الضامن^(٦).
- ٥ **✽** : قال بعض أصحابنا^(٧): وجه ذلك أن الحميل إنما أخذ ذلك
- ٦ توثقة^(٨)؛ فأشبهه الرهن، فلما كان لا سبيل إلى الرهن إلا عند عُدْم
- ٧ المطلوب، فكذلك لا سبيل على الكفيل إلا عند عُدْم المطلوب^(٩).
- ٨ [المسألة الثانية: في إغرام الحميل والغريم حاضر ملء لكنه ظالم لو غائب، أو حاضر مدين].
- ٩ ومن المدونة قال نخير^(١٠): وإن كان الغريم مُلداً^(١١) ظلماً^(١٢).

(١) انتهت اللوحة رقم (٦) من: (ب).

(٢) انظر إلى الأدلة التي ساقها ابن يونس رحمه الله: المعونة، ٩٥٧/٢، المهد، ١٥٩/٥.

(٣) أي الرواية الثانية التي رجع إليها الإمام مالك، وهي أن صاحب الحق في ملء الغريم لا يتبع الكفيل.

(٤) في (أ): العدالة.

(٥) في (ب): التواد. ، في (أ): المتواد. ، في (ط): الثوا، وفي (م): التوا. ووجدتها في المعونة:

التوى، ومعناها: الهلاك. انظر المصباح المنير، مادة (توى)، وقال ابن فارس: "وهو

بطلان الشيء" معجم مقاييس اللغة، مادة (توى). وعليه تكون نسخة (م) هي أقرب النسخ

التي أثبتت اللفظ للصواب، وقدمت ما جاء في نسخة (د) لوضوحه، والمعنى واحد. والله أعلم.

(٦) انظر المعونة، ٩٥٧/٢؛ المهد، ١٥٩/٥، شرح التهذيب، ٦/ل٦٢٢.

(٧) لعله عبد الحق الصقلي، فقد اختار الرواية الثانية ونصرها. انظر النكت

والفروق، ٢/ل(٢٦٦-٢٧٠)

(٨) في (د): ثقة.

(٩) انظر النكت والفروق، ٢/ل(٢٦٦-٢٧٠)؛ شرح التهذيب، ٦/ل٦٢٢. وقوله: "فكذلك

لا سبيل ... عُدْم المطلوب". ساقط من: (أ، ب).

(١٠) "الألد: الحضم الجدل الشحيح الذي لا يزيغ إلى الحق" لسان العرب مادة (لد).

(١١) لم أجد قول الغير في المدونة التي بين يدي، وانظر حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير، ٣/٣٣٧ وقد ذكر أنه قول الغير في المدونة، قال ابن ناجي: "قال بعض شيوخنا:

- ١ قال مالك: أو كان غائباً مليئاً^(١) في غيبته، أو مدياناً حاضراً يخاف^(٢)
- ٢ الطالب - إن قام عليه - المحاصة^(٣)، فله اتباع الحميل^(٤).
- ٣ قال في حكاية محمد: مثل أن يكون رجلاً كثير الدين إن اقتضى منه
- ٤ شيئاً عاف أن يُحاصَّ فيما يأخذ بعد ذلك، فحينئذ يرجع على الحميل^(٥).
- ٥ قال في المدونة: إلا أن يكون للغائب مال حاضر يُعدى^(٦) فيه، فلا
- ٦ يتبع الحميل^(٧).
- ٧ قال مخيرُهُ: إلا أن يكون في تثبيت ذلك وفي النظر فيه^(٨) بعد^(٩)، فيؤخذ
- ٨ من الحميل. وقاله سعدون^(١٠).

ولأعرف هذا القول في هذه المسألة بل في غيرها، يعني في مسألة أخرى، سلمه ابن عبد السلام "شرح ابن ناجي"، ل١٢٩ ب. وابن عبد السلام هو صاحب الشامل، وجعل قول الغير هنا تقييداً ولم يعده خلافاً وإلى هذا ذهب ابن رشد وابن يونس، وجعله ابن شاس وابن الحاجب خلافاً. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/٣٣٧.

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) في (د): بخلاف.

(٣) وذلك لأن الغريم مديان.

(٤) انظر المدونة، ١٣١/٤، تهذيب المدونة، ل١٢٨.

(٥) انظر شرح التهذيب، ٦/٦٢٢ ب.

(٦) يعدي: قال ابن فارس: "أما العدوى فقال الخليل: هو طليكَ إلى والٍ أو قاضي أن يُعديكَ على من ظلمك أي ينقم منه باعتدائه عليك" معجم مقاييس اللغة، مادة (عدو). وقال الإمام مالك رحمه الله في المدونة، ١٣١/٤: "إلا أن يكون للذي عليه الدين أموال حاضرة ظاهرة فإنها تباع أمواله في دينه" والذي يقوم ببيع الأموال إنما هو الوالي أو القاضي يطلب صاحب الحق.

(٧) انظر تهذيب المدونة ل١٢٨، المدونة، ١٣١/٤.

(٨) أي: عند الحاكم.

(٩) أي: مدة طويلة، فيضرب صاحب الحق ذلك.

(١٠) انظر المدونة، ١٣١/٤، مختصر المدونة، ل٦ ب، تهذيب المدونة ل١٢٨، التاج والإكليل، ١٠٤/٥.

[[(٢)] فصل [في موت الكفيل]

١

[المسألة الأولى: في موت الكفيل قبل الأجل]

٢

٣ قال مالك: وإذا مات الكفيل قبل الأجل فللطالب تعجيل الدين من تركته، ثم لا
٤ رجوع لورثته على الغريم حتى يحل الأجل، وله مُحَاصَةُ غرماته أيضاً^(١).

٥ وفي رواية ابن وهب عن نعيم المحدث: أنه يُؤخَذُ قَدَرُ الْحَقِّ مِنْ
٦ تركة الحميل، ويوقف إلى الأجل، فإن كان الغريم يومئذٍ مليئاً رجع^(٢) ذلك إلى
٧ ورثة الكفيل، وإن كان عديماً أخذته الغريم^(٣).

٨ قال يحيى^(٤): هذه رواية سوء^(٥). وقالها^(٦) محمد بن مالك^(٧).

(١) انظر تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ / ٤ ، المدونة ، ١٣١ / ٤ .

(٢) مطموسة في: (أ، ب).

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ٧٧ ب ؛ المعونة ، ٩٥٨ / ٢ ؛ المهد ، ١٦٠ / ٥ ؛ شرح التهذيب ،
٦ / ل ٦٢ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٣٠ ؛ مختصر ابن الحاجب ، ل ١٢٣ ؛ التوضيح ، ٢ / ل ٣٤٨ .

(٤) هو أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكتاني ولد بالأندلس سنة ثلاث عشرة وميتين، ونشأ
بقرطبة فطلب العلم عند ابن حبيب وغيره ثم رحل فسمع بالفرقة من سحنون ، وسمع بمصر من ابن
بكير، والحارث بن مسكين، وأبي زيد بن الغمر، وغيرهم من أصحاب ابن القاسم، وأشهب ، وتفقه به
أخوه محمد ، وأبو بكر بن اللباد، وعمر بن يوسف وغيرهم ، وإليه كانت الرحلة في وقته له تصانيف
بلغت الأربعين منها اختصار للمستخرجة ، والميزان ، والرد على الشافعي وغيرها، كان فقيهاً ثقة ضابطاً
لما يروى ، من أهل الصيام والقيام بحباب الدعوة. توفي رحمه الله بسوسة في ذي الحجة سنة تسع وثمانين
وميتين ، وسنه سبعون سنة. انظر ترجمته في ترتيب المدرك ، ٢ / ٢٣٤-٢٤١ ؛ الديباج ، ٢ / ٣٥٤ ؛
شجرة النور، ص ٧٣. وعند قوله "يحيى" انتهت لوحة (٥٦) من: (د) .

(٥) قال ابن ناجي في شرحه للمدونة ل ١٣٠ : " لعل اصطلاحهم في زمانهم في رواية سوء ما
نقوله نحن اليوم : هي رواية ضعيفة ، ولا نتجاسر على عبارتهم لقوة لفظها في عرفنا " . ولفظة
"سوء" مطموسة في: (أ، ب).

(٦) أي: ونقل هذه الرواية وقال بها عبد الملك بن الماجشون.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ٧٧ ب ؛ شرح التهذيب ، ٦ / ل ٦٢ ب ؛ شرح ابن ناجي ،
ل ١٣٠ ؛ مختصر ابن الحاجب ، ل ١٢٣ ؛ التوضيح ٢ / ل ٣٤٨ .

- ١ وقال أشهبُ مثل قول ابن القاسم وروايته^(١).
 - ٢ هو^(٢)، قال محمد الوهاب^(٣)، إن الرواية الأولى^(٤) مخرجة
 - ٣ على أنه يطالب أيهما شاء^(٥)، والثانية^(٦) مبنية على أن ليس له مطالبة الضمين
 - ٤ إلا في تعذر الأخذ من الغريم^(٧).
 - ٥ هو^(٨) وظاهر قولهم: أن له تعجيل الدين من تركته^(٩)، على^(١٠) قول
 - ٦ ابن القاسم: ليس له مطالبة إلا في غيبة الغريم وعذمه^(١١)؛
 - ٧ وذلك أن ابن القاسم ونحوه [١/٥] - ممن أخذ بهذا القول، الذي رجع إليه
 - ٨ مالك^(١٢) - قالوا: له تعجيل الدين من تركة الحميل^(١٣)،
 - ٩ ووجه ذلك أن الحميل مشغول الذمة بهذا الدين حقيقة، وحكمه حكم المديان
-
- (١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل (١٧٧-٧٧٧). وقول ابن القاسم وروايته : أن للطالب تعجيل الدين من تركة الكفيل ، ثم لا رجوع لورثته على الغريم حتى يحل الأجل. وقد صدر بها ابن يونس الفصل.
- (٢) ساقطة من: (د).
- (٣) هو القاضي عبد الوهاب. وقد مرت ترجمته.
- (٤) القائلة : بأن الكفيل إذا مات قبل الأجل فللطالب تعجيل الدين من تركته.
- (٥) أي: للطالب أن يطالب أي الشخصين : الكفيل أو الغريم. وقد سبق أن الإمام مالك رجع عن هذه الرواية.
- (٦) أي: الرواية الثانية القائلة بأنه يوقف قدر الحق من تركة الحميل.
- (٧) انظر المعونة ، ٢/٩٥٨؛ الممهد ، ٥/ل ١٦٠.
- (٨) ساقطة من: (أ، ب، د).
- (٩) أي أن للطالب تعجيل الدين من تركة الحميل إذا مات.
- (١٠) أي: : مخرج على.
- (١١) وليس كما قال القاضي عبد الوهاب من أن رواية تعجيل الدين من تركة مخرجة على أن له مطالبة أيهما شاء ، وهي الرواية التي رجع عنها الإمام وابن القاسم . ثم ساق ابن يونس رحمه الله الدليل على ذلك .
- (١٢) والقاضي بأن صاحب الحق ليس له مطالبة الحميل إلا في غيبة الغريم وعذمه .
- (١٣) فلما كان الذين قالوا له تعجيل الدين من تركة الحميل هم ابن القاسم ومن معه ، وهم القائلون بأنه ليس له مطالبة الحميل إلا في غيبة الغريم وعذمه ، تبين أن الرواية الأولى مخرجة على أنه ليس لصاحب الحق مطالبة الضمين إلا في تعذر الأخذ من الغريم . وليس كما قال القاضي عبد الوهاب .

- ١ في تصرفه في ماله ، فإذا صح ذلك وجب حلول الدين بموته ؛ لأنه بموته وجب
٢ قَسَمُ ميراثه ، والدينُ مُبَدَأً على الميراث ، فإذا حلَّ دينه كان للطالب تعجيله^(١) ؛
٣ ولأنَّ في إيقافه ضرراً على الورثة ؛ إذ قد يهلكُ فيكونُ منهم^(٢) ، وضررٌ على
٤ الغريم في منعه الانتفاع به من غير نفع للورثة في ذلك ؛
٥ وإذا لا يخلو أن يكون المتحمل به عند حلول أجل الدين مَلِيئاً أو مُعْدِماً ، فإن
٦ كان مُعْدِماً فهذا المالُ الموقوفُ لا يرجعُ إليهم ، والغريمُ^(٣) أحقُّ به فلا فائدة لهم
٧ في إيقافه عليه ، وإن كان مليئاً فقبضُهم هذا المالُ الموقوفُ كقبضِهم مثله من
٨ المديان فلا ضررَ عليهم^(٤) في تعجيله ، ولا فائدة لهم في إيقافه بل فيه الضرر
٩ بالجميع فوجب تعجيله ، وبالله التوفيق .

١٠ [المسألة الثانية : في موت الكفيل عند محل الأجل أو بعده]

- ١١ قال ابنُ المواز : ولو مات الكفيلُ عند محلِّ الأجل أو بعده^(٥) فهاهنا يُبدأ
١٢ بالغريم ، فإن كان عديماً ، أو مُلْدِئاً ، أو غائباً ، أُخِذَ من مال الحميل^(٦) .
١٣ [(١) فرع]

- ١٤ قال^(٧) : ولو مات الحميلُ قبل الأجل ، فحاصُّ الطالبُ غرماءَ
١٥ الحميل ، فتابه من مئة خمسون ، ثم حلَّ الأجلُ على الغريم^(٨) ،
١٦ فليرجع الطالبُ و غرماءُ الحميلِ بالمئة كلها^(٩) ،

(١) انظر شرح التهذيب ، ٦/٦٢٢ ب .

(٢) أي : إذ قد يهلك المال الموقوف فيكون على الورثة .

(٣) وهو : صاحب الحق .

(٤) في (ط) : عليه .

(٥) انتهت لائحة (٨٨) من : (م) .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣ ل (٧٧-٧٧ ب) ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٣٠ أ .

(٧) أي : ابن المواز . انظر النوادر والزيادات ، ١٣ ل (٧٧ ب-٨٧ أ) .

(٨) إذا كان قادراً على دفع الدين - وهو جزء المبلغ الذي عليه للطالب - وتام مال الطالب .

(٩) أي : فيرجع الطالب بقي دينه وغرماء الحميل - بما أخذه منهم الطالب من مال الحميل بالحمالة - على الغريم .

- ١ فمَرَّجُ منها إلى غرماء الحميل ما كان أُخِذَ^(١) [عن]^(٢) الغريم من مال
 ٢ الحميل، وذلك خمسون^(٣)، فإن لم يوجد عند هذا الغريم إلا خمسون، فليأخذ
 ٣ الطالب منها خمسة وعشرين، وغرماء الحميل خمسة وعشرين، ثم يُحَاصِصُهُمْ
 ٤ الطالب بما بقي له من مئة - وذلك خمسة وعشرون - وغرماء الحميل^(٤) بما
 ٥ بقي لهم، يتحاصون^(٥) بذلك في الخمسة والعشرين التي أخذ غرماء الحميل؛
 ٦ لأنه كمال طراً للحميل^(٦).
- ٧ **قوله** وهذا على تفسير يحيى في مسألة الزرع الرهن ،
 ٨ وأما على تفسير قول ابن القاسم في المدونة ، فإن لم يوجد عند الغريم
 ٩ إلا خمسون، أو كان له^(٧) غرماء فضرِب هذا^(٨) بالمئة كلها عنه وعن الحميل،
 ١٠ فتابه في حصاصه خمسون أخذها، ورجع عليه غرماء الحميل فقالوا له: كان
 ١١ الواجب^(٩) أن تضرب^(١٠) معنا^(١١) بخمسين فقط
 ١٢ وأنت قد ضربت بمئة، فينظر^(١٢)

(١) في (أ،ب) : لهذا . وفي (م) : أخذ الحميل .

(٢) زيادة اقتضتها سلامة النص . وجدتها في النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٧٨أ.

(٣) فكان العبارة : فمَرَّجُ الغريم من تلك المئة إلى غرماء الحميل ما كان أخذ عن الغريم من مال الحميل وذلك خمسون .

(٤) قوله : "وغرماء الحميل ... خمسة وعشرون" . ساقط من: (م) .

(٥) أي : الطالب وغرماء الحميل كل بما بقي له . و"يتحاصون" في (أ،ب،د) : ثم يحاصصون .

(٦) قوله: "كمال طراً للحميل" . ، ساقط من (أ،ب).

(٧) أي : للغريم الذي عليه الدين المكفول.

(٨) أي : الطالب .

(٩) مطموسة في: (أ،ب) .

(١٠) في (م،د،ط) : يضرب .

(١١) في (ط) : معي ، وفي (د) : معها .

(١٢) في (د) : فيضرب . وفي (م) : فتنظر .

- ١ ما لو ضربت بخمسين معنا ما^(١) الذي يقع لك؟
 ٢ مثل أن يكون دين كل واحد منهم مئة، وهم ثلاثة نفر^(٢)، وفي يد الحميل مئة
 ٣ وخمسون فتابه في الحصاص الأول خمسون، فيقول له الغرماء : إنما كان يجب
 ٤ لك أن تضرب معنا بخمسين في المئة وخمسين^(٣) فنصيبك منها خمسها^(٤) :
 ٥ ثلاثون، فتحسبها^(٥) من الخمسين^(٦) التي أخذت وترد عشرين. ثم لا رجوع
 ٦ لغرماء^(٧) الحميل^(٨) على غرماء الذي عليه الدين لما قدمنا، إلا
 ٧ أن يفيد مالاً آخر^(٩).

٨ **❖** : وهو في الحساب يرجع إلى أمر واحد فاعلمه^(١٠) .

٩ [(٣) فصل في موت الغريم]

١٠ [المسألة الأولى: متى يحق للطالب تعجل دينه من الغريم]

- ١١ ومن المدونة قال مالك: وإن مات الغريم تعجل الطالب
 ١٢ دينه من ماله، فإن لم يدع مالاً، لم يتبع^(١١)
 ١٣ الكفيل حتى يحل الأجل^(١٢).

(١) ساقطة من: (أ، ب) .

(٢) في (ط، م): به

(٣) انتهت لوحة (٥٧) من: (د) .

(٤) ساقطة من: (أ، ب، د) .

(٥) مطموسة في: (أ، ب) .

(٦) قوله : "وخمسون فنصيبك ... الخمسين" . ساقط من: (م) .

(٧) مطموسة في: (أ، ب) .

(٨) في (د) : على الحميل .

(٩) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي، ل ١٣٠ ب .

(١٠) نفس المصدر .

(١١) في (د) : يتفع .

(١٢) انظر المدونة ، ١٣١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ أ .

- ١ [المسألة الثانية: في موت الغريم مليئاً والطالب وارثه]
- ٢ قال ابن القاسم: وإن مات الغريم مليئاً والطالب وارثه برئ الحميل؛ لأنه
- ٣ إن غرم للطالب شيئاً رجع عليه بمثله في تركة الميت، والتركة في يديه،
- ٤ فصارت كمقاصة^(١).
- ٥ [المسألة الثالثة: في موت الغريم معدماً، وفي الفرق بين الحمالة والحوالة في موت الغريم]
- ٦ وإن مات الغريم مُعدماً ضمن الكفيل^(٢)، وأمّا في الحوالة^(٣)، فذلك^(٤) على
- ٧ الحال عليه^(٥) بأصل دين، مات - الغريم الموروث^(٦) - مليئاً أو
- ٨ مُعدماً^(٧). [٥/ب]
- ٩ [(٤) فصل] فيمن تكفل لرجلين بحق فغاب أحدهما^(٨) أخذ الآخر حصته.
- ١٠ قال ابن القاسم: ومن تكفل لرجلين بحق لهما، فغاب أحدهما، وأخذ
- ١١ الحاضر من الكفيل حصته من الدين، فللغائب إذا قدم أن يدخل معه^(٩) فيما
- ١٢ قبض، إن كان الحق بكتاب واحد^(١٠).

(١) انظر المدونة، ١٣٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٨أ. والمقاصة في اللغة: من تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره. وهي في الاصطلاح: "متركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبيه فيما ذكر عليهما". شرح حدود ابن عرفة، ٤٠٦/٢.

(٢) في (د): الوكيل.

(٣) بأن أحاله على رجل له عليه دين فمات الحال عليه. انظر المدونة، ١٣٢/٤.

(٤) انتهت اللوحة (٥) من: (ب).

(٥) ساقطة من: (د).

(٦) مطموسة من: (ط).

(٧) انظر المدونة، ١٣٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٨أ.

(٨) في (أ، ب): أو.

(٩) أي: مع الحاضر، وفرض السألة أن الحميل معسر وكذلك الغريم وإلا فلا داعي للدخول.

(١٠) انظر المدونة، ١٣٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٨أ.

- ١ وَكَذَلِكَ قَالَ هَالِكٌ - فِي رَجُلَيْنِ لَهَا دِينَ عَلَى رَجُلٍ بِصَاحِبِهِ وَاحِدٍ،
- ٢ فَاقْتَضَى أَحَدُهُمَا نَصِييَهُ دُونَ صَاحِبِهِ -: فَإِنَّ صَاحِبَهُ يَشَارِكُهُ فِيمَا اقْتَضَى، إِلَّا
- ٣ أَنْ يَكُونَ الْمُقْتَضَى ^(١) أَعْذَرَ إِلَى صَاحِبِهِ عِنْدَ سُلْطَانٍ ^(٢)، أَوْ أَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ
- ٤ دُونَ السُّلْطَانِ، فَلَمْ يَخْرُجْ مَعَهُ، وَلَا وَكَّلَ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ لَهُ مَا قَبِضَ خَاصَةً ^(٣).
- ٥ قَالَ بَعْضُ فَهْمَائِنَا الْقُرُوبِيِّينَ ^(٤)؛ أَمَا امْتِنَاعُهُ بَعْدَ الِرْفَعِ إِلَى السُّلْطَانِ مِنْ
- ٦ الْخُرُوجِ مَعَ صَاحِبِهِ فَلَا يَدْخُلُ مَعَ صَاحِبِهِ فِيمَا اقْتَضَى فَصَوَابٌ،
- ٧ وَأَمَا إِشْهَادُهُ ^(٥) عَلَيْهِ ^(٦) فَيَجِبُ أَلَّا يَنْتَفِعَ بِذَلِكَ ^(٧)؛ لِأَنَّهُ كَالْمَقَاسِمَةِ، فَلَا يَجِبُ أَنْ
- ٨ يَكُونَ ^(٨) إِلَّا بِحُكْمٍ قَاضٍ ^(٩)، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِمَوْضِعٍ لَا قَاضِيَ فِيهِ ^(١٠)، وَلَا سُلْطَانًا،
- ٩ فَتَقُومُ الْجَمَاعَةُ ^(١١) مَقَامَ الْقَاضِي وَيَصِيرُ ذَلِكَ مَقَاسِمَةً ^(١٢)
- ١٠ **✶** وَلَعَلَّ ابْنَ الْقَاسِمِ أَرَادَ ^(١٣) ذَلِكَ ^(١٤).

(١) مطموسة في: (أ، ب).

(٢) قال في شرح التهذيب ، ٦/٦٣ أ: "يقول له تخرج معي نقتضي ديننا الذي عند فلان ، فيأمره السلطان بالخروج " فلا يخرج.

(٣) انظر المدونة ، ٤/١٣٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨.

(٤) هو أبو إسحاق التونسي . نص على ذلك ابن ناجي في شرحه للمدونة ، ل١٣١ .

(٥) مطموسة في: (أ، ب).

(٦) أي: إشهاد دون السلطان عليه.

(٧) أي : بهذا الإشهاد.

(٨) أي: اثبات الامتناع .

(٩) عبارة صحيحة ولكن الأفضل أن يقول : فيجب الا يكون إلا بحكم قاض.

(١٠) في (ط): فيها .

(١١) في (أ، ب) : الجمالة .

(١٢) انظر النكت والفروق لعبد الحق ، ٢/٧٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/٦٣ أ.

(١٣) في (د) : رأى .

(١٤) انظر شرح التهذيب ، ٦/٦٣ أ.

- ١ قال ابنُ القاسم: ولو رفع ذلك إلى الإمام وشريكه غائب، والغريمُ
- ٢ حاضرٌ مليءٌ بحقيقتيهما، فقضى للحاضر بأخذِ حقِّه، لم يدخلِ الغائبُ عليه فيه
- ٣ وإن أُعْذِمَ الغريم، ولو قام الحاضر^(١) على الغريم، فلم يجدْ عنده إلا قدرَ نصيبه،
- ٤ قضى له الإمامُ بما ينوبه في المحاسبة أن^(٢) لو كان صاحبه حاضراً معه، فإنَّ جهلَ
- ٥ الإمامِ فقضى له بجميعِ حقِّه كان للقدام أن يدخل^(٣) معه؛ لأنه كالتفليس^(٤).
- ٦ وقال بخير: إذا لم يكن عنده إلا مقدارُ حقِّ أحدهما، فقضى للحاضر
- ٧ بحقه كله، أو بما ينوبه في الحِصَّاصِ، فللقادم أن يدخل لأنه كالتفليس^(٥).
- ٨ قال يحيى^(٦) : ذهب ابنُ القاسم إلى أن يُقضى للشريك الحاضر بما
- ٩ ينوبه ويُقر^(٧) الباقي بيد الغريم، ولا يعجبني^(٨).

(١) قوله : "بأخذ حقه . . . الحاضر" . ساقط من: (د) ولكن كُملت في هامش اللوحة .

(٢) ساقطة من: (م) .

(٣) انتهت اللوحة (٨٤) من: (ط) .

(٤) انظر المدونة ، ١٣٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ . وأفلس الرجل : صار ذا فُلُوسٍ بعد أن كان ذا دراهم ، فصار مفلساً كأنما صارت دراهمه فُلُوساً . وأفلس الرجل إذا لم يبق له مال . انظر لسان العرب ، مادة (فلس) . والتفليس في الاصطلاح : " حُكْمُ الحاكمِ يَخْلَعُ كُلَّ مَا لِمَدِينٍ لِعَرَمَائِهِ لِعِزِّهِ عَنْ قَضَائِهِ مَا لَزِمَهُ " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٤١٧/٢ .

(٥) قوله : "وقال غيره ... كالتفليس . " تأخرت في (أ،ب) إلى ما بعد قول: "يحيى" . ومكانها هنا انظر شرح التهذيب ، ٦ / ٦٣٧ . وهي ساقطة بالكلية من (د) . وانظر النص في المدونة ، ١٣٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ .

(٦) هو يحيى بن عمر . صرح بذلك عبد الحق الصقلي في كتابه النكت والفروق ، ٢ / ٢٧٧ب .

(٧) في (أ،ب) : هذا .

(٨) انظر النكت والفروق ، ٢ / ٢٧٧ب ؛ شرح التهذيب ، ٦ / ٦٣٧ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣١د .

- ١ قال أبو محمد^(١): لعلَّ ابنَ القاسمِ يعني: أنه يُقضى بالقسم للحق^(٢)
- ٢ للضرورة، فيصيرُ هذا أولى بحصته^(٣).
- ٣ قال بعضُ فقهاء القرويين^(٤): أما إذا كان معه وفاء^(٥)
- ٤ بحقيهما فاقضى نصيبه، فهذا بين لا يدخل^(٦) عليه فيه؛ لأنَّ ذلك مقاسمةٌ بأمرِ
- ٥ السلطان، وأما إن لم يكن معه إلا قدرُ حق^(٧) أحدهما، فقسم السلطان ذلك
- ٦ بينهما فذلك كالتفليس، فيجب أن يُوقفَ القاضي حقَّ الغائب، فإن أوقفه فلا
- ٧ شكَّ أن الغائب إذا تلفَ حقه لا يدخل على الحاضر؛ لأنَّ ضمانَ الموقوف من
- ٨ الغائب، فكأنه قد قبضه^(٨)، وإن أبقى القاضي ذلك بيد الغريم، فيجب أن يكون
- ٩ القضاء فاسداً، ويرجع على^(٩) الحاضر فيما اقتضى، ويكون^(١٠) القاضي تعدى
- ١٠ في رده إلى الغريم، فيجب أن يَغْرَمَ للغائب،
- ١١ فإن أراد الغير^(١١) أن القضاء لماً وقع فاسداً وجب نقضه،
- ١٢ ويرجع الغائب على الحاضر فـ
- ١٣ وإن أراد ابن القاسم: أن السلطان قسمَ بينهما ولم يَفْلَسْهُ، فلماذا^(١٢) جعله

(١) هو: ابن أبي زيد القيرواني.

(٢) في (ط): للحاضر.

(٣) التكت والفروق، ٢/٢٧٧ ب؛ شرح التهذيب، ٦/٦٣ ب؛ شرح ابن ناجي، ل ١٣١.

(٤) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي، ل ١٣١.

(٥) في (أ، ب): معه في وفاء.

(٦) في (أ، ب): إلا أن لا يدخل. وفي شرح التهذيب، ٦/٦٣ ب: أن لا يدخل، وفي شرح ابن ناجي: أن لا دخول.

(٧) في (م): دخول. وما أثبتته الصواب. انظر شرح التهذيب، ٦/٦٣ ب؛ شرح ابن ناجي، ل ١٣١.

(٨) انظر المدونة، ٤/١٠٨.

(٩) انتهت لوحة (٥٨) من: (د).

(١٠) في (ط): أو يكون.

(١١) يقصد به رأي غير ابن القاسم. وقد تقدم رأي الغير هذا.

(١٢) في (م): فلهذا.

- ١ إذا قبض^(١) الجميع يدخل معه الغائب إذا قدم ؟ مع قوله أن لمن أحاط الدين
- ٢ بماله أن يقضي بعض غرمائه دون بعض^(٢).
- ٣ **وحيكى** من بعض القرويين أنه قال : إذا كان دين الشريكين
- ٤ مئة دينار فوجد بيد^(٣) المطلوب ثمانون ، فقصي القاضي للحاضر بخمسين ، فإن
- ٥ للغائب إذا أتى^(٤) أن يرجع على صاحبه بنصف ما قبض ، ولا يرجع عليه
- ٦ بالزائد على الأربعين ؛ لأن القضاء وقع فاسداً لما أعطاه خمسين ، وإنما كان يجب
- ٧ أن يعطيه أربعين ، فاعلم ذلك^(٥).
- ٨ **والصواب** أن يرجع [١/٦] عليه بالزائد على ما كان يخصه وذلك
- ٩ عشرة ؛ لأن فيها وقع الغلط ، ولو لزم ما قال للزم من كان يسأل رجلاً أربعين
- ١٠ ديناراً ، فقضاه خمسين غلطاً ، ثم فلس الدافع ، أن يرد القضاء لوقوعه فاسداً ،
- ١١ ويدخل^(٦) عليه الغرماء فيه ، وهذا خطأ ، وإنما يرد الغلط خاصة^(٧) ، ولا حجة له
- ١٢ بغلط القاسم^(٨) إذا ظهر أنه ينقض القسم ؛ لأن ذلك إنما يكون في الرباع^(٩) ،
- ١٣ والعروض^(١٠) ، وأما لو اقتسما عينا ، أو ما يكال أو يوزن ، وهو جنس واحد - فغلطاً
- ١٤ فيه - وإنما يرد الغلط خاصة ممن جاز إليه ، ولا ينقض القسم ، فكذاك هذا^(١١).

(١) أي: الحاضر.

(٢) انظر ما نقله ابن يونس عن أبي إسحاق التونسي ، شرح التهذيب، ٦/٦٣ ب ، ابن ناجي ، ل ١٣١ أ .

(٣) ساقطة من: (ط) .

(٤) في (ط): أبي. انظر النكت ، ٢/٢٨ أ .

(٥) انظر لما نقله ابن يونس عن بعض القرويين ، شرح ابن ناجي ، ل ١٣١ ب .

(٦) في (أ، ب، م) : أو يدخل .

(٧) في (أ، ب) : لصاحبه .

(٨) في (م) : ابن القاسم .

(٩) جمع ربع ، وهو المنزل والدار بعينها. انظر لسان العرب ، مادة (ربع).

(١٠) جمع عرض ، وهو ما خالف الثمين الدراهم والدنانير فإنها عين. انظر لسان العرب ، مادة

(عرض).

(١١) انظر كلام ابن يونس في شرح ابن ناجي ، ل ١٣١ ب .

- ١ [الباب الخامس] فيمن تحمل بمجهول، أو قال للمدعي: اَحْلِفْ وأنا
 ٢ ضامن، أو عامل^(١) فلاناً وأنا ضامن، [وفي الضمان عن الميت].
- ٣ [(١) فصل : في الحماله بالمجهول]
- ٤ قال أبو محمد^(٢): ولما جازت هبة المجهول جازت الحماله به؛ لأنها معروف،
 ٥ والقضاء أن كل من أدّى عن رجل حقاً قبله كان له الرجوع به عليه^(٣).
- ٦ قال ابن القاسم في كتابه الشفعة^(٤): ومن تكفل عن رجل ولم يذكر
 ٧ ما عليه جاز، وإن غاب المطلوب قيل للطالب: أثبت حقك بينة وخذه^(٥) من
 ٨ الكفيل، فإن لم يُقم بينة وادّعى أن له على المطلوب ألف درهم، فله أن يحلف
 ٩ الكفيل على علمه، فإن نكل حلف الطالب واستحق^(٦).
- ١٠ يريد: ثم لا يرجع الكفيل على المطلوب بما غرم من سبب نكوله، إلا أن
 ١١ يُقر له المطلوب، وللکفيل أن يحلفه، فإن نكل المطلوب غرم^(٧).

(١) في (أ، ب) : حامل .

(٢) هو ابن أبي زيد القيرواني صاحب النوادر والزيادات .

(٣) لعل هذه المقدمة التي قدم بها ابن يونس لهذا الباب من مقدمات ابن أبي زيد القيرواني
 لمختصره على المدونة فقد صرح ابن يونس بأنه استفاد منها . انظر كتاب الجامع لابن يونس
 ، ١/٢٢٠ . وانظر إلى ما نقله ابن يونس عن أبي محمد: شرح التهذيب ، ٦/٦٣ ب ؛ شرح
 ابن ناجي ، ل ١٣١ ب . وانظر الذخيرة ، ٩/٢٠٨ وقد حكى القول عن ابن يونس .

(٤) الشفع : خلاف الوتر ، وهو الزوج ، والشفعة : الزيادة ، والشفعة في المعاملات مشتقة من هذا
 المعنى وهو الزيادة ؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحداً وترأ فصار
 زوجاً شفعاً . انظر لسان العرب مادة (شفع) . والشفعة في الاصطلاح : " استحقاق شريك
 أخذ مبيع شريكه بضمنه " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٤٧٤ .

(٥) انتهت اللوحة رقم (٨) من (ب) .

(٦) أي: ما ادعاه . وانظر كلام ابن القاسم في كتاب الشفعة في : المدونة ، ٤/٢٢٩ ؛ تهذيب
 المدونة ، ل ١١٥ .

(٧) هذا التفسير من ابن يونس ، انظر كلامه في : شرح التهذيب ، ٦/٦٣ ب .

- ١ [المسألة الأولى: فيمن قال لرجل ما وجب لك قبل فلان فأنا لك به كفيل]
- ٢ قال^(١) في كتابه العمالة: ومن قال لرجل ما ذاب^(٢) لك قبل فلان الذي
- ٣ تخصمه فأنا لك به كفيل - ومعنى ما ذاب أي ما صح - فإن استحق قبله مالا كان
- ٤ هذا الكفيل ضامنا له - وكل من تبرع^(٣) بكفالة لزمته - فإن مات هذا الكفيل قبل
- ٥ ثبات الحق، ثم ثبت الحق بعد موته، لزم ذلك في مال الكفيل^(٤).
- ٦ وقد قال مالك: فيمن قال لرجل: احلف لي أن الذي تدعي^(٥) قبل أخي
- ٧ حق، وأنا ضامن، ثم رجع، أنه لا ينفعه رجوعه، ولزمه ذلك إن حلف
- ٨ الطالب، وإن مات^(٦) كان ذلك في ماله^(٧).
- ٩ **هـ** فإن أقر المطلوب بما^(٨) غرم الحميل، غرم له ذلك^(٩)،
- ١٠ وإن أنكره^(١٠) كان^(١١) للحميل أن يحلفه، فإن نكل غرم^(١٢)، وليس له

(١) أي: قال ابن القاسم في المدونة.

(٢) ذاب: أي وجب، يقال ذاب عليه من الأمر كذا ذوبا: وجب. انظر لسان العرب، مادة (ذوب). قال القاضي عياض في كتابه التنبهات، ٩٤/٢: اللفظ "بالذال المعجمة وسكون الألف، معناه: ما ثبت". وسيفسرها المصنف ضمن نص المدونة بما صح، أي: بما صح ثبوته، والله أعلم. واللفظ في (د،م): ماذا لك.

(٣) قال أبو الحسن الصغير: "التبرع ما كان من غير سؤال، والتطوع ما كان عن سؤال وكلاهما معروف" شرح التهذيب، ٦/٦٣ ب.

(٤) انظر المدونة، ١٣٣/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٢٨.

(٥) في (م): يدعي. ، في (أ،ب) مطموسة.

(٦) أي: الكفيل.

(٧) أي: في مال القتال. وانظر كلام الإمام مالك في: للثبوت، ١٣٣/٤؛ تهذيب للثبوت، ل ١٢٨-١٢٨ ب.

(٨) قوله: "م: فإن... بما" مطموسة من: (أ،ب).

(٩) أي غرم الغريم للحميل ما غرمه للطالب.

(١٠) في (ط،م): أنكر. ولا فرق.

(١١) في (أ،ب): لأن.

(١٢) قوله: "أن يحلفه... غرم" مطموسة من (أ،ب).

- ١ أن يُحْلَفَ الحَمِيلَ؛ إِذْ^(١) لَا عِلْمَ عِنْدَهُ، وَلَا لَهُ أَنْ^(٢) يُحْلَفَ الطَّالِبُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ
 ٢ حَلَفَ أَوَّلًا، فَأَشْبَهَتْ بِمِثْلِهِ أَيْمَانُ التُّهَمِ^(٣)؛ الَّتِي بِالنَّكُولِ عَنْهَا يَغْرَمُ.
 ٣ وَقَدْ وَقَعَ فِي كِتَابِ^(٤) مُحَمَّدٍ - فِي الْمَرِيضِ يَقُولُ -: لِي عِنْدَ فُلَانٍ كَذَا، ثُمَّ
 ٤ يَمُوتُ، أَنَّ الْمَطْلُوبَ يُحْلَفُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا خُلْطَةٌ^(٥)؛
 ٥ إِذَا لَا يُتَّهَمُ الْمَرِيضُ فِي هَذَا الْحَالِ^(٦)،
 ٦ فَلَمَّا نَكَرَ كُلَّ غَرَمٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَ
 ٧ وَرِثَتِهِ عِلْمٌ مِنْ هَذَا^(٧).
- ٨ **أ**^(٨)؛ وَ لَيْسَ هَذَا كَهَبَةِ^(٩) مَا لَمْ يُقْبَضْ حَتَّى مَاتَ الْوَاهِبُ؛ لِأَنَّهَا
 ٩ هَبَةٌ^(١٠) لِلَّذِي^(١١) عَلَيْهِ الدِّينُ عَنْ أَصْلٍ مُعَاوَضَةٍ^(١٢) لِلَّذِي لَهُ الدِّينُ، فَلَا يَفْتَقَرُ
 ١٠ إِلَى الْقَبْضِ؛ كَحَمْلِ^(١٣) الصَّدَاقِ عَنِ الزَّوْجِ لِلزَّوْجَةِ، فَلَا يُطْلَلُهُ مَوْتُ
 ١١ الْحَامِلِ^(١٤).

(١) مطموسة في: (أ، ب).

(٢) انتهت لوحة (٥٩) من: (د).

(٣) في (أ، ب): التهم، والقاعدة عند المالكية: يمين التهمة لا ترد عند النكول عنها.

(٤) انتهت لوحة (٨٩) من: (م).

(٥) سياقي الكلام مبسوطاً عن الخلطة في ص (١٠٣) هامش رقم (٦) من كتاب الجمالة هذا.

(٦) في (م): الجمالة.

(٧) انظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٩/٢٠٨-٢٠٩، شرح التهذيب، ٦/١٦٤؛ شرح

ابن ناجي، ٦/١٣١ ب.

(٨) قوله: "عند...م" مطموسة في (أ، ب)، و"م" ساقطة من: (م).

(٩) في (أ، ب): كقسمة.

(١٠) في (د): نفقة.

(١١) في (أ، ب): من الذي.

(١٢) مطموسة في (أ، ب).

(١٣) في (أ، ب): كمثل.

(١٤) انظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٩/٢٠٩؛ شرح التهذيب، ٦/١٦٣-١٦٤؛ شرح

ابن ناجي، ل (١٣١-١٣٢).

- ١ [المسألة الثانية: فيمن أوجب على نفسه كفالة أو ضماناً]
- ٢ قال^(١): وإن أشهد^(٢) رجلٌ على نفسه أنه ضامنٌ بما قُضِيَ لفلانٍ على فلانٍ، أو قال: أنا كفيلٌ لفلانٍ بماله على فلانٍ، وهما حاضرانِ أو غائبانِ، أو أحدهما غائبٌ، لزمه^(٣) ما أوجب على نفسه من الكفالة والضمان؛ لأنَّ ذلك معروفٌ، والمعروفُ من أوجبِهِ على نفسه لزمه^(٤).
- ٦ [المسألة الثالثة: فيمن قال لرجل يبيع فلاناً وأنا ضامن]
- ٧ قال مالك رحمه الله: ومن قال لرجل يبيع فلاناً، أو دأينهُ، فما بايعته به من شيءٍ، أو دأينته به، فأنا ضامنٌ [٦/ب] لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه^(٥).
- ٩ وقال بخبره^(٦): إنما يلزمه من ذلك ما كان يشبه أن يدأين بمثله المحمول عنه و يبيع به^(٧).
- ١١ هو: وليس ذلك بخلاف لأبي القاسم^(٨).
- ١٢ قال أبو القاسم: ولو لم يدأينه حتى أتاه الحميلُ فقال: لا تفعل، فقد بدا لي فذلك له، بخلاف قوله: أحلف وأنا ضامنٌ ثم رجع قبل اليمين، قال: هذا لا ينفعه رجوعه؛ لأنه حقٌ قد وجب^(٩).

(١) أي: في المدونة .

(٢) في (م) : شهد .

(٣) في (د) : لزمهما .

(٤) انظر تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ ب .

(٥) انظر المدونة ، ١٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ ب .

(٦) هو أشهب . نص على ذلك في المدونة ، ١٣٣/٤ .

(٧) المدونة ، ١٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ ب .

(٨) انظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ، ٢٠٩/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل ١٦٤ ؛ تكميل التقييد

لابن غازي ، ٨/ل ١٢٦ ؛ التاج والإكليل ، ١٠٠/٥ .

(٩) انظر للونة ، ١٣٣/٤ ؛ تهذيب للونة ، ل ١٢٨ ب . ، في (أ، ب) : مضمومة . وقد مرت المسألة قبل قليل .

- ١ [فائدة: في الفرق بين من قال بايع فلانا وأنا ضامن ثم رجع، وبين من قال أحلف لي وأنا أغرم لك ثم أراد الرجوع]
- ٢
- ٣ **قوله:** والفرق أن الذي قال: أحلف لي أن الذي تدعي^(١) حق، أن المدعي يقول: أنا قد ادّعت أن لي عليه كذا، وقد أحل هذا نفسه محل المدعي عليه؛
- ٤ فكما لو قال المدعي عليه: أحلف لي وأنا أغرم لك لم يكن له رجوع،
- ٥ فكذلك هذا، والذي قال: عامله وأنا ضامن، كقول العامل نفسه: عاملي وأنا أعطيك حميلاً، فكما كان لهذا أن يرجع؛ لأنه لم يدخله في شيء، فكذلك لا يلزم من قال له: عامله^(٢).
- ٨
- ٩ **قوله:** وقد قيل^(٣): إن ذلك كالوعد لا كالحبة، فلذلك كان له أن يرجع عنه، إذ لا يقضى به إلا أن يدخله بوعده في شيء. وابن وهب يرى أن^(٤) يقضى عليه بالعدة، ولا يصح فيما ذكر سببه أنه يقضى عليه به^(٥) بخلاف غيره^(٦).
- ١٠
- ١١
- ١٢ [(٢) فصل في الضمان عن الميت]
- ١٣ قال محمد الوهابي: ويجوز الضمان عن الميت خلف وفاء أو لم يخلف^(٨).
- ١٤ وقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا أن يخلف وفاء^(٩).

(١) في (م) : يدعي .

(٢) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٢٠٩/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/٦٤٤ ؛ شرح ابن ناجي ، ١٣٢٢.

(٣) ساقطة من : (م، د) .

(٤) أي في قوله : عامل فلان وأنا ضامن

(٥) قوله : " وابن وهب يرى أن " مطموسة في : (أ، ب) .

(٦) " وإن لم يقع السب " شرح التهذيب ، ٦/٦٤٤ ب.

(٧) أي : الذي لم يذكر فيه سبب ، وانظر تفصيل المسألة في الباب الأول من كتاب الهبة والهيات - من هذا البحث - فيما يلزم من الهبة والعدة وما لا يلزم . وانظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/٦٤٤ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ١٣٢٢ .

(٨) انظر المعونة ، ٢/٩٥٦ ؛ الإشراف ، ٢/٢١ ؛ المهمل ، ٥/١٥٨ . وقوله : " يخلف ... يخلف " . في (م) : " حلف ... يخلف " بالمهمل .

(٩) انظر مختصر الطحاوي ، ١٠٤ ؛ مختصر القلوري بشرحه الباب ، ٢/١٥٩ . وقال صاحبان : يجوز . للصدر نفسه .

- ١ ودليلنا حديثُ أبي قتادةَ في الذي مات وعليه دينٌ، فامتنع النبي ﷺ
- ٢ من الصلاة عليه فلما ضَمِنَهُ أبو قتادة صلى النبي ﷺ
- ٣ عليه^(١). ولأنَّ كلَّ دينٍ لو كان به وفاءٌ لصح ضمانه، فإنه يصح وإن لم يكن له
- ٤ وفاءٌ، أصلُه الضمان^(٢) عن الحلي^(٣).
- ٥ ومن محتاجٍ ابنِ الموارز والعقبيَّة قال هالكه فيمن مات وعليه من الدين ما
- ٦ لا يُدرى كم هو، وترك مالا من عين^(٤)، و عرض ولا يُدرى كم هو^(٥)، فتحمل بعضُ
- ٧ ورثته بجميع دينه نقداً، أو إلى أجلٍ، على أن يُخلَى بينه وبين ماله^(٦)، فإن كان^(٧) على:
- ٨ إن كان فيه^(٨) فضلٌ بعد وفاء الدين كان بينه وبين^(٩) بقية الورثة على فرائض الله، وإن
- ٩ كان نقصاً فعليه وحده فذلك جائز؛ لأنَّ ذلك منه على وجه المعروف وطلب الخير
- ١٠ للميت ولورثته، وأما إن كان له الفضلُ بعد وفاء الدين، وعليه النقصانُ، فلا يجوز؛ لأنه
- ١١ غرر^(١٠) وغم^(١١) وجه من الفساد، وصار كالبيع يُحِلُّه ما يحلُّه.

(١) حديث أخرجه البخاري في الصحيح، (٣٨) كتاب الحوالة، (٣) باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، حديث رقم (٢٢٨٩)، ج ٤/٥٤٥؛ والحاكم في مستدركه كتاب البيوع باب التشديد في أداء الدين ج ٢/٥٨

(٢) ساقطة من: (ط،د)

(٣) انظر المعونة، ٩٥٦/٢، الممهد، ١٥٩/٥.

(٤) في (م): مالا عيناً.

(٥) قوله: " وترك ... كم هو " ساقط من: (أ،ب،د).

(٦) أي: على أن يُخلَى بين المتحمل ومال الميت.

(٧) أي: فإن كان الدخول في الحماله على ...

(٨) أي في مال الميت. وفي (ط): أن فيه.

(٩) قوله: " ماله فإن ... بينه وبين " ساقط من: (أ،ب،د).

(١٠) انتهت لوحة (٦٠) من: (د).

(١١) أي: فلا يجوز لأنه غرر، ولا يجوز أيضاً لغير وجه من الفساد. وفي (د): وفيه.

- ١ قَالَ^(١): وَلَوْ كَانَ وَارِثًا وَاحِدًا كَانَ جَائِزًا. قَالَ^(٢): وَلَوْ طَرَأَ غَرِيمٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ
- ٢ الْإِبْنُ^(٣)، فَعَلَيْهِ أَنْ يَغْرَمَ لَهُ، وَلَا يَنْفَعُهُ قَوْلُهُ لَمْ أَعْلَمْ بِهِ، وَإِنَّمَا تَحَمَّلْتُ بِمَا^(٤) عَلِمْتُ^(٥).
- ٣ وَقَالَ هَالِكُهُ فِيمَنْ مَاتَ^(٦) وَعَلَيْهِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ دِينَارٍ، وَلَمْ يَتْرِكْ غَيْرَ أَلْفٍ
- ٤ دِينَارٍ، وَوَلَدٌ لَا يَرِثُهُ غَيْرُهُ، فَسَأَلَ^(٧) غَرَمَاءَ أَبِيهِ^(٨) أَنْ يَدْعُوا لَهُ الْأَلْفَ بِيَدِهِ،
- ٥ وَيُنْظِرُوهُ سَنِينَ، وَيُضْمِنَ لَهُمْ بَقِيَّةَ^(٩) دَيْنِهِمْ فَرَضُوا فَذَلِكَ جَائِزٌ^(١٠).
- ٦ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَبَلَغَنِي عَنْ ابْنِ هَرَمَزٍ^(١١) مِثْلُهُ^(١٢).
- ٧ قَالَ هَالِكُهُ: وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَرَثَةٌ غَيْرُهُ وَأَدْخَلَهُمْ فِي فَضْلٍ إِنْ كَانَ، فَذَلِكَ
- ٨ جَائِزٌ، وَإِنْ طَرَأَ غَرِيمٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، لَزِمَهُ أَنْ يَغْرَمَ لَهُ^(١٣).

(١) أي الإمام مالك.

(٢) أي : الإمام مالك.

(٣) في (م) : الآن .

(٤) قوله : " تحملت بما " ساقطة من: (أ،ب،د). و " بما " ساقطة من (ط).

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل (٩٩-٩٩ب) ؛ الغنية بشرحها لبيان والتحصيل ، ١١/ (٣٢٧-٣٢٨). ونقله

عن ابن يونس : ابن ناجي في شرحه على المدونة ، ل ١٣٢ب.

(٦) ساقطة من: (ط)

(٧) أي : الولد.

(٨) في (م) : عنها ابنه .

(٩) في (أ،ب) : بيته.

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٩٩ب ؛ ونقله عن ابن يونس ابن ناجي في

شرح ، ل (١٣٢ب-١٣٣).

(١١) هو أبو داود عبد الرحمن بن هرمز الأعرج المدني ، تابعي ثقة كثير الحديث . روى عن أبي

هريرة ، وأبي سعيد ، وابن عباس وجمع من الصحابة ، وروى عنه : الزهري ، وربيعة ، وابن

إسحق ، وابن لهيعة وغيرهم ، توفي سنة ١١٧هـ ، انظر ترجمته في : تهذيب

التهذيب ، ٦/ (٢٩٠-٢٩١).

(١٢) المصدر السابق.

(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٩٩ب.

- ١ [الباب السادس] في حمالة الجماعة، وغُرمهم، وتراجُعهم.
- ٢ ابنُ وهبٍ قال هاللك: إن من أمرِ الناسِ الجائرِ عندهم أن يكتبَ الرجلُ
- ٣ حقَّه على الرجلين، ويشترطُ أن يحكما عن ميثكما، ومليتكما عن مُعدِمكما،
- ٤ وذلك^(١) كحمالة^(٢) أحدهما عن الآخر^(٣).
- ٥ قال ابنُ القاسم: وإذا تكفَّلَ رجلانِ بمال، وكُلُّ^(٤) واحدٍ ضامنٌ عن
- ٦ صاحبه، فغابَ أحدهما، وغابَ^(٥) الغريمُ، وغَرِمَ الحاضرُ الجميعَ، ثم قدم
- ٧ الغائبُ والغريمُ^(٦)، وهما مليتان، فللكفيلِ اتباعُ الغريمِ بالجميع، وإن شاء اتبعه
- ٨ بالنصف، ثم اتبع الكفيلُ الآخرَ بما أدى [١/٧] عنه؛ لأنه كدينٍ له قبله، لا
- ٩ كغريمٍ حَضَرَ^(٧) معَ كفيلٍ^(٨).
- ١٠ قال هاللك رحمه الله: وإذا تكفَّلَ ثلاثة رجالٍ لرجلٍ بمالٍ له على رجلٍ،
- ١١ حمالةٌ مبهمة^(٩)، وأُعدِمَ الغريمُ لم يكن للطالبِ على مَنْ لَقِيَ من الحملاءِ إلا
- ١٢ ثلثُ الحقِّ، إلا أن يشترطَ في أصلِ الكفالةِ أن بعضَهُم حميلٌ عن

(١) في (أ،ب): وكذلك.

(٢) انتهت اللوحة (٩) من: (ب).

(٣) انظر المدونة، ١٣٤/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٢٨ ب.

(٤) في (د): وكان.

(٥) في (أ،ب): أو غاب.

(٦) ساقطة من: (أ،ب).

(٧) مليتاً مع كفيله، فالمبدأ بالغرم هو الغريم في هذه الحالة على ما استقر عليه رأي الإمام واختاره ابن القاسم. والحميل الثاني يعود على من تحمل معه بما أدى عنه على أنه دين له في ذمته. قال أبو الحسن الصغير: "خاف أن يتوهم أن يكون هذا خلاف رواية الترتيب وأنه جعل الحميل يغرم، وإن كان الغريم مليتاً حاضراً" شرح التهذيب، ٦/٦٤ ب.

(٨) انظر المدونة، ١٣٣/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٢٨ ب.

(٩) قال أبو الحسن الصغير: "زاد م: [يعني ابن يونس] في نقله حمالة مبهمة وهذا هو مفهوم

المسألة الأولى" شرح التهذيب، ٦/٦٤ ب.، في (د): منهمة.

- ١ بعض^(١)، فحينئذ إن غاب أحدهم، أو أعدم أحدَ مَنْ وجد منهم مليئاً^(٢)
- ٢ بجميع الحق، وإن لقيهم أملياء لم يأخذ من كل واحدٍ إلا ثلث الحق؛ إذ
- ٣ لا يتبع الكفيل في حضور المكفول به ومليئه^(٣).
- ٤ ولو شرط أيكم شئت أخذت بحقي، ولم يقل بعضكم كفيل ببعض، فله
- ٥ أخذ أحدهم بجميع الحق، وإن كانوا حضوراً أملياء، ثم لا رجوع
- ٦ للغارم على أصحابه إذ لم يؤد بالحمالة عنهم، ولكن عن الغريم^(٤).
- ٧ ابن حبيب، وقاله جميع أصحاب مالك^(٥).
- ٨ ولو قال: بعضهم كفيل ببعض - قال مع ذلك: أيكم شئت^(٦) أخذت
- ٩ بحقي، أو لم يقل - فإنه إن أخذ من أحدهم في هذا جميع المال، رجع الغارم على
- ١٠ صاحبه إذا لقيهما بالثلثين، وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف^(٧).
- ١١ ابن حبيب وقال ابن الماجشون - فيمن باع شيئاً من رجلين، وشرط
- ١٢ أن يأخذ أيهما شاء بجميع الثمن، أو تحمّل رجلان
- ١٣ بدني فشرط عليهما ذلك: فشرطه باطل، وليس له اتباع أحدهما بأكثر من
- ١٤ نصيبه، إلا في عُدْم صاحبه
- ١٥ أو غيبته^(٨)، كالحمالة المبهمة^(٩).

(١) فتكون بهذا حمالة مقيدة، والأولى مبهمة كما نص على ذلك ابن يونس.

(٢) ساقطة من: (ط).

(٣) فكل واحد منهم أصبح حميلاً عن صاحبه. "فهؤلاء حملاء وليسوا بغرماء" شرح التهذيب، ٦/ل ٦٤ ب.

(٤) انظر المدونة، ٤/١٣٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٢٨ ب.

(٥) انظر شرح التهذيب، ٦/ل ٦٥ أ.

(٦) انتهت اللوحة (٩٤) من: (ط).

(٧) انظر المدونة، ٤/١٣٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٢٨ ب.

(٨) في (د، م): أو عدمه.

(٩) في (د، م): المتهمة.

- ١ وقال ابن كنانة^(١) وأشهب^(٢).
- ٢ وقال ابن القاسم، الشرط لازم في ذلك كله، ويتبع
- ٣ أيهما شاء وإن كان الآخر مليئاً حاضراً بخلاف الجمالة
- ٤ المبهمة؛ والناس^(٣) عند شروطهم^(٤)، وقد اختلف قول مالك في الجميل المبهمة: أنه يغرم الجميع فكيف بالشرط^(٥).
- ٥ وبه قال أصبغ وابن حبيب^(٦).

(١) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، كان من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك وغلبيه الرأي، وليس له في الحديث ذكر، وكان ممن ينصهم مالك بالإذن وكان لا يفارقه أبداً، توفي بمكة وهو حاج سنة ١٨٦هـ. انظر ترتيب المدارك، ١/ (٢٩٢-٢٩٣).

(٢) "لأن الجمالة غرر لا يدري هل يغرم أو لا. ويضاف إليها ما هنا غرران: هل يطلب هو أو غيره، وهل بالكل أو البعض" الذخيرة، ٩/ ٢٢٤. وانظر ما نقله ابن حبيب عن ابن الماحشون في: النوادر والزيادات، ١٣/ ١٧٨.

(٣) في (أ، ب، م، د): م: والناس.... والمعنى أن الاستدلال من ابن يونس، وهو خطأ فالكلام ما زال لابن القاسم انظر النوادر، ١٣/ ١٧٨-١٧٨ ب.

(٤) أصل هذا الاستدلال حديث لفظه: ((المسلمون عند شروطهم)). وقد أخرجه البخاري معلقاً في (٣٧) كتاب الإحارة، في ترجمة (١٤) باب أجر السمرة. ووصله ابن حجر في تعليق التعليق من حديث أبي هريرة، ٣/ ٢٨٠. ورواه أبو داود في سننه كتاب الإقضية، باب في الصلح، حديث رقم (٣٥٩٤) ج ٣/ ص ٣٠٢. والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع، من حديث عروة عن عائشة رضي الله عنها، ج ٢/ ص ٤٩.

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ ١٧٨-١٧٨ ب؛ انظر شرح التهذيب، ٦/ ٦٤ (ب-٦٥).

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ ١٧٨-١٧٨ ب. وبنهاية النص انتهت اللوحة (٦١) من (د).

١ [الباب السابع] شرح مسألة الستة حملاء وبيان حسابها.

- ٢ قال مخير ابن القاسم^(١)، وإذا كان لرجل ستمئة درهم على ستة
 ٣ رجال، على أن بعضهم حميلٌ عن بعضٍ بجميع المال،
 ٤ أو على أن كل واحدٍ منهم حميلٌ بجميع المال - قال عن أصحابه، أو لم يقل -
 ٥ أو قال^(٢): على أن كل واحدٍ منهم حميل عن واحد، أو اثنين، أو ثلاثة
 ٦ منهم، أو أكثر، أو عن جميعهم إلا أنه قال بجميع المال،
 ٧ قال في ذلك ولا براءة له إلا بأدائها، أو لم يقل .
 ٨ فإن قال مع ذلك: أيكم شئت أخذت بحقي، فله أخذ أحدهم بالجميع،
 ٩ كان الباقون حضرةً أو أُملياء، أم لا.
 ١٠ وإن لم يذكر أيكم^(٣) شئت أخذت بحقي^(٤)، فإنه إن لقيهم مياسير^(٥) أخذ كل
 ١١ واحد بمئة، ولم يكن له أن يأخذ بعضهم ببعض؛ لأن الحميل لا يؤخذ بالحق
 ١٢ عند حضور الغريم ومليته، وإنما يؤخذ إذا كان الغريم عدوًّا أو غائباً، أو
 ١٣ مُلدأً^(٦) ظالمًا. فاما إن لقي أحدهم فأخذه بستمئة، ثم إن لقي هذا الغارم
 ١٤ للستمئة أحد أصحابه أخذه بمئة أداها عنه، وينصف الأربعمئة التي أداها عن
 ١٥ الباقيين؛ لأنه حميلٌ معه بهم فذلك ثلاثمئة، ثم إن لقي أحدهما أحد الأربعة

(١) "الغير هو عبد الملك" شرح التهذيب، ٦/٦٥٠ ب. وقد تقدم عن عبد الملك فيمن باع شيئاً من رجلين، وشرط أن يأخذ أيهما شاء بجميع الثمن، أن الشرط باطل. "فعلى هذا يكون لعبد الملك قولان" شرح التهذيب، ٦/٦٥٠ ب. وفي نسخة (أ): قال ابن القاسم، وفي (ب): قال عن ابن القاسم. وهو خطأ. انظر المدونة، ٤/١٣٤.

(٢) ساقطة من: (د). وانبتها لأنها في المدونة وباقي النسخ، وحذفها أولى.

(٣) في (ط): أيهم.

(٤) قوله: "فله أخذ ... أخذت بحقي" ساقط من: (د).

(٥) ساقطة من: (د).

(٦) في (م): مليا.

- ١ الباقيين أَخَذَهُ بِخَمْسِينَ عَنْ نَفْسِهِ^(١) وبخمسَ وسبعينَ بالحمالة^(٢)، وكذلك إذا
 ٢ لقيَ الرابعُ - المأخوذُ منه المالُ - الثالثُ مِنَ الباقيينَ فإنه يأخذُهُ بما أَدَّى عنه من
 ٣ أصلِ الدينِ وينصف ما أَدَّى عَنْ أَصْحَابِهِ^(٣).
 ٤ ﴿٤﴾ : يَرِيدُ: أَنَّ الْغَارِمَ بِخَمْسَةِ وَعَشْرِينَ وَمِئَةٍ وَهُوَ ثَالِثُ الْأَوَّلِينَ
 ٥ ورابعُ الباقيينَ لَقِيَ أَحَدَ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ لَمْ يَغْرُمُوا شَيْئاً، فَقَالَ لَهُ: أَدَيْتَ خَمْسَةَ
 ٦ وَسَبْعِينَ بِالْحِمَالَةِ عَنْ ثَلَاثَةٍ^(٥) أَنْتَ أَحَدُهُمْ، [٧/ب] فَعَلَيْكَ مِنْهَا فِي^(٦) خَاصَّتِكَ

(١) من أصل الدين ، فقد غرم هذا عن الأربعة متتين، عن كل واحد منهم خمسين ، وغرم الآخر من الأولين متتين أيضاً عن كل واحد خمسين.

(٢) لأنه تحمل عن الأربعة الباقيين ٢٠٠ ، استلم من الذي لقيه ٥٠ عن نفسه من أصل الدين ، فبقي مما تحمله (١٥٠) هما فيها مشركان بالحمالة عن الباقيين فيتحمل كل منهما نصفها ١٥٠ / ٢ = ٧٥. وبيان المسألة على النحو التالي :

٦٠٠ (دفعها الأول لصاحب الحق) - ١٠٠ (ما دفعه الأول عن خاصة نفسه) = (٥٠٠) .
 ٥٠٠ (ما تحمله الأول عن أصحابه بالحمالة عنهم) - ١٠٠ (يدفعها الثاني للأول عن خاصة نفسه للذي غرم المبلغ كله) = (٤٠٠) .

٤٠٠ (ما تحمله الأول عن أصحابه بالحمالة عنهم) ÷ ٢ (عدد الحمالاء الذين حضروا حتى الآن) = (٢٠٠) .

٢٠٠ (وهو ما تحمله أي الاثنين عن أصحابه) ÷ ٤ (وهو عدد الباقيين) = (٥٠) يدفعها أي الأربعة الباقيين لكل من غرم. حتى الآن (وهما الأول والثاني) إذا حضر عن خاصة نفسه .

٢٠٠ (ما أداه الثاني عن أصحابه وهذا الثالث منهم) - ٥٠ (يدفعها عن خاصة نفسه هذا الثالث الذي حضر عند الثاني) = (١٥٠) .

١٥٠ (ما تحمله الثاني عن باقي أصحابه) ÷ ٢ (وهما الثاني والثالث ، فهما حملاء عن أصحابهم) = (٧٥) .

(٣) ما غرمه هذا الرابع عن أصحابه ٧٥ ، عن كل واحد منهم ٧٥ ÷ ٣ = ٢٥ ، فيأخذ من الثالث ما غرمه عنه من أصل الدين وهو (٢٥) فيكون الباقي ٧٥ - ٢٥ = ٥٠ ، يغرم منها هذا الثالث أيضاً نصفها عن صاحبيه ٥٠ ÷ ٢ = ٢٥. انظر المدونة، ٤ / (١٣٤-١٣٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ ب.

(٤) ساقطة من: (م،د).

(٥) ساقطة من: (أ،ب).

(٦) انتهت اللوحة (٩٠) من: (م).

- ١ خمسة وعشرون ، والخمسون^(١) الباقية^(٢) أنت معي بها حميلٌ فعليك نصفُها،
- ٢ فليأخذُ منه خمسين^(٣).
- ٣ ثم قال^(٤): فإن لقيَ الرابعَ المأخوذَ منه^(٥) الآخرُ من الأولينِ الذي لم يرجع
- ٤ على الرابع^(٦).
- ٥ يريد: أن الغارمَ للستمةِ الراجعِ منها بثلاثمئةٍ لم يَلْقَ^(٧) أحداً بعد ذلك
- ٦ حتى لقيَ رابعاً^(٨) من الباقين، وهو ثالثٌ من الغارمين^(٩)، لقيه قبل أن يرجع هو
- ٧ أيضاً على أحدٍ بشيءٍ مما أدى^(١٠).
- ٨ قال^(١١): فإن هذا الأولَ يقولُ له : بقيَ لي مما أديتُ بالحمالةِ مئتان، عن
- ٩ أربعة أنتَ أحدُهم، فعليك خمسونٌ في خاصَّتكَ، فليأخذُها منه^(١٢)، ثم يقولُ له
- ١٠ : بقيتُ لي خمسونٌ ومئةٌ أديتها عن أصحابِكَ وأنتَ معي بهم حميلٌ، فيقولُ له

(١) في (ط): الخمسة والعشرون. وهو خطأ.

(٢) أي من الخمسة والسبعين.

(٣) خمسة وعشرون عن خاصة نفسه، وخمسة وعشرون بالحمالة عن صاحبيه . انظر كلام ابن يونس في الذخيرة ، ٢٢٧/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٦٦ :

(٤) أي: في المدونة.

(٥) أي: المال.

(٦) انظر المدونة ، ١٣٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ ب..

(٧) في (ط): يلحق

(٨) في (م): راجعاً.

(٩) فالغارمون - حتى الآن - ثلاثة : الأول : الغارم للستمة ، والثاني ، الذي غرم لأول ثلاثمئة ، وهذا هو الثالث.

(١٠) هذا التفسير من ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٦٦ .

(١١) أي: في المدونة .

(١٢) فيكون هذا قد أدى جميع ما عليه من أصل المبلغ وهو مئة ، خمسون للثاني دفعها من قبل ، وهذه خمسون لأول.

- ١ هذا الرابع : قد أدت أنا عنهم بالحمالة خمسة وسبعين أيضاً لغيرك ساويتك في
 ٢ مثلها، وبقيت لك خمسة وسبعون ، لك علي نصفها فيدفع إليه^(١) سبعة
 ٣ وثلاثين ونصفاً، وهكذا تراجعهم إذا لقي بعضهم بعضاً حتى يودي كل واحد
 ٤ منهم مئة^(٢) ؛ لأن كل واحد منهم كان عليه من أصل الدين مئة^(٣).
 ٥ وأما إن تحمل بعضهم عن بعض على أن كل اثنين حميلان أو ضامنان
 ٦ بجميع المال - قالوا في ذلك: عن أصحابهم أو عن اثنين أو عن واحد.
 ٧ أو على أن كل واحد حميل بنصف جميع المال، فذلك كله سواء، وإن لقي رب
 ٨ المال اثنين منهم أخذ كل واحد منهم بثلاثمئة، وإن لم يلق إلا واحداً أخذ
 ٩ بثلاثمئة^(٤) وخمسين : مئة منها عليه من أصل الدين، ومئتين وخمسين بالحمالة؛
 ١٠ لأنه^(٥) بنصف ما بقي كفيلاً^(٦)، ثم إن لقي هذا الغارم أحد الباقيين أخذه
 ١١ بخمسين عن نفسه، وبنصف المئتين التي أداها بالحمالة^(٧)، فإن لقي هذا الغارم
 ١٢ الثاني^(٨) أحداً ممن لم يغرم، قال له: أدت مئة بالحمالة عن أربعة أنت أحدهم
 ١٣ فاهلهم خمسة وعشرين عن نفسك، ونصف ما بقي بالحمالة^(٩)، فهكذا تراجعهم
 ١٤ حتى يستووا في الغرم^(١٠).

(١) في (د): إليك.

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) انظر المدونة ، ١٣٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ ب.

(٤) انتهت اللوحة (١٠) من: (ب).

(٥) انتهت اللوحة (٦٢) من: (د).

(٦) ولم يرد في المدونة حالة ما إذا لقي رب الدين ثانياً ، قاله ابن يونس . وسيأتي تفصيل
 الاحتمال من كلام ابن يونس في أول تعليق له على المسألة .

(٧) فيغرم هذا ١٥٠.

(٨) ساقطة من: (م).

(٩) وهو : سبعة وثلاثون ونصف . . وتفسيرها : ١٠٠ - ٢٥ = ٧٥ ÷ ٢ = ٣٧,٥.

(١٠) انظر المدونة ١٣٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٢٨ ب - ١٢٩ أ).

- ١ **قَالَ^(١)**: وَأَمَّا إِنْ تَحْمِلُ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ عَلَى أَنْ كُلُّ ثَلَاثَةٍ حُمَلَاءُ بِجَمِيعِ
 ٢ الْمَالِ، أَوْ عَلَى^(٢) أَنْ كُلُّ ثَلَاثَةٍ حُمَلَاءُ^(٣) عَنْ ثَلَاثَةٍ، أَوْ عَنْ اثْنَيْنِ، أَوْ عَنْ وَاحِدٍ
 ٣ بِجَمِيعِ الْمَالِ^(٤)، أَوْ عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ جَمِيلٌ بِثَلَاثِ الْمَالِ، فَذَلِكَ سُوءٌ، فَإِنْ
 ٤ لَقِيَ^(٥) ثَلَاثَةٌ أَحَدُهُمْ بِالْجَمِيعِ، وَإِنْ لَقِيَ وَاحِدًا أَحَذَهُ مِئَةً عَنْ نَفْسِهِ، وَبِثَلَاثِ مَا
 ٥ بَقِيَ^(٦) وَذَلِكَ مِئَةٌ وَسِتُّونَ وَثَلَاثَانِ^(٧). وَإِذَا لَقِيَ ثَلَاثَةٌ فَأَحَذَ مِنْهُمْ جَمِيعَ
 ٦ الْمَالِ^(٨)، ثُمَّ لَقِيَ أَحَدُهُمْ^(٩) أَحَدَ الَّذِينَ لَمْ يَغْرَمُوا، فَإِنَّهُ يَقُولُ لَهُ: أَدَيْتَ مِئَةً
 ٧ بِالْحِمَالَةِ عَنْ ثَلَاثَةٍ أَنْتَ أَحَدُهُمْ، فَهَلُمَّ ثُلُثَهَا عَنْ خَاصَّتِكَ^(١٠)، وَنَصَفُ بَاقِيهَا
 ٨ بِالْحِمَالَةِ عَنِ الْبَاقِينَ، ثُمَّ إِنْ لَقِيَ الْآخِذَ لِذَلِكَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الْغَارِمِينَ مَعَهُ رَجَعَ
 ٩ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَا فَضَّلَهُ^(١١) حَتَّى يَكُونَ فِي الْغُرْمِ سُوءٌ، فَإِنْ اقْتَسَمَا ذَلِكَ، ثُمَّ
 ١٠ لَقِيَ الْبَاقِي^(١٢) الَّذِي غَرِمَ مَعَهُمَا أَوَّلًا دَخَلَ عَلَيْهِمَا فِيمَا بَايَدِيهِمَا مِنْ قَبْلِ
 ١١ الثَّالِثِ الْمَرْجُوعِ عَلَيْهِ، حَتَّى يَصِيرَ مَا أُخِذَ مِنَ الثَّالِثِ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، ثُمَّ إِنْ لَقِيَ
 ١٢ أَحَدُهُمْ أَحَدًا مِمَّنْ لَمْ يَغْرَمْ شَيْئًا فَأَخَذَ مِنْهُ مَا يَجِبُ لَهُ فَلَا بَدَّ أَنْ يَشَارَكَهُ فِيهِ مِنْ

(١) أي: في المدونة . وهي ساقطة من: (د).

(٢) في (أ،ب) : وعلى .

(٣) قوله : " بجمع ... حملاء " . ساقط من: (م).

(٤) قوله: " بجمع المال " . ساقط من : (ط).

(٥) أي : رب المال .

(٦) وهو ٥٠٠ . وثُلُثُهَا = ٣ ÷ ٥٠٠ = ١٦٦,٦٦ .

(٧) في المدونة ، ١٣٥/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٢٩ أ ، عبارة زائدة ، لعل ابن يونس اختصرها لكونها مفهومة من الحالة

التي قبلها ، فقد تكرراً ، والعبارة هي : " وإن لقي اثنان أحدهما بمائتين عنهما ثم بثني ما بقي وذلك مئتان وستة

وستون وثلثان " . ولم يذكر في المدونة ما إذا لقي صاحب الدين ثانياً ، وقد ذكرها ابن يونس في تعليقه على للسألة .

(٨) فهم قد دخلوا على ذلك .

(٩) أي أحد هؤلاء الثلاثة الذين غرموا .

(١٠) في (د) : صاحبك .

(١١) أي زاد عنه . وفي (أ،ب) : فضل له .

(١٢) أي: من الذين غرموا ، وهو الثالث من الذين غرموا .

- ١ بقي من الاثنين الغارمين معه أولاً ، حتى يكونَ ما أخذَ كلُّ واحدٍ بينهم
 ٢ بالسواء لأنهم حملاء عن أصحابهم فهكذا تراجعهم^(١).
- ٣ **٥** : وهذا جميع ما في المدونة من هذه المسألة ، وبقيت وجوه لم
 ٤ يذكرها وهو : إذا قال : على أن كل واحد حميل بنصف جميع المال ،
 ٥ أو على أن كل اثنين حميلان بجميع المال ،
 ٦ فلقى^(٢) أحدهم فأخذه بثلاثمئة وخمسين^(٣) ، ثم إن لقي بعد ذلك ثانياً ، فهذا
 ٧ الوجه لم يذكره^(٤) . والجواب فيه أن يقول له : عليك في خاصتك مئة قد أدى
 ٨ منها صاحبك عنك خمسين ، فبقي لي^(٥) عليك خمسون [٨/١] فادفعها إلي ،
 ٩ وكان لي على الأربعة الباقيين أربعمئة دفع إلي منها صاحبك مائتين ؛ لأنه حميل
 ١٠ بنصف ما عليهم ، وأنت حميل بنصف ما عليهم وذلك مئتان ، فיאخذها منه ،
 ١١ فجميع ما يأخذ منه مئتان وخمسون ، وهو الذي بقي له^(٦) .
 ١٢ وإن شاء قال له : أخذت من صاحبك ثلاثمئة وخمسين - وذلك ما يلزمه إذا
 ١٣ لقيته وحده - فادفع لي أنت ما بقي وهو مئتان وخمسون لأنكما جميعاً حميلان
 ١٤ بجميع المال ، ثم إن لقيته^(٧) الأول يقول له : أدت عنك^(٨) بالحمالة خمسين

(١) انظر المدونة ، ٤ / (١٣٤-١٣٦) تهذيب المدونة ، ل ١٢٩.

(٢) أي : رب المال .

(٣) مئة عن نفسه من أصل الحق ، فيبقى خمسمئة هو حميل بنصفها فيدفع مئتين وخمسين بالحمالة ،
 فيكون مجموع ما غرم = ٣٥٠ .

(٤) أي : في المدونة .

(٥) في (م) : له .

(٦) وهو تمام الستمئة ، فقد أخذ من الأول ثلاثمئة وخمسين .

(٧) أي : ثم إن لقي الأول - الذي غرم لصاحب الحق ٣٥٠ - الثاني .

(٨) في (أ، ب) : لي عليك .

- ١ فيأخذها منه^(١)، ويقول له أديتُ عن أصحابك مئتين بالحمالة فهلُم نصفها،
- ٢ فيقول له هذا: قد أديتُ أنا أيضاً عنهم مئتين^(٢) بالحمالة فقد استَوينا^(٣).
- ٣ فإن قال: على أن كُلَّ واحدٍ حميلٌ بثلث جميع المال، أو على أن كُلَّ ثلاثة
- ٤ حملاء بجميع المال، فلقي^(٤) أحدهم، فأخذ منه مئتين وستة وستين وثلاثين^(٥)،
- ٥ ثم إن لقي صاحب الدين ثانياً منهم فإنه يقول له: عليك في خاصيتك مئة، قد
- ٦ أدى صاحبك عنك منها ثلاثة وثلاثين وثلاثاً^(٦)، فبقي عليك منها ستة وستون
- ٧ وثلاثان^(٧) فيأخذها منه، ثم يقول له: والأربعة الباقون أنت حميل^(٨)
- ٨ بثلث ما عليهم^(٩)، وذلك مئة وثلاثة وثلاثون وثلث^(١٠) فيأخذها منه
- ٩ فيكون جميع ما يأخذ من الثاني مئتين. وإن شاء قال له: قد
- ١٠ أخذت من صاحبك مئتين وستة وستين وثلاثين، وأنا لو لقيتكما
- ١١ جميعاً لأخذت منكما أربعمئة وستة وستين وثلاثين^(١١)، فادفع إلي ما

(١) فهو قد دفع لصاحب الحق ٣٥٠، مئة عن خاصة نفسه فيبقى ٢٥٠، خمسون عن كل واحد.

(٢) في (د): مئة.

(٣) انظر كلام ابن يونس في الذخيرة ٢٢٧/٩، شرح التهذيب، ٦/١٦٦.

(٤) صاحب الحق.

(٥) وبيان ذلك أنه إذا لقيه أخذ منه ١٠٠ عن خاصة نفسه، فبقي ٥٠٠ وأصل الحمالة: على أن

كل واحد حميل بثلث المال فيكون عليه منها $500 \div 3 = 166,66$. فيكون جميع ما

يأخذ منه $166,66 + 100 = 266,66$.

(٦) وبيان ذلك أن الأول تحمل بـ (١٦٦,٦٦) عن أصحابه وهم خمسة، فيكون قد تحمل عن

كل واحد بـ $166,66 \div 5 = 33,33$.

(٧) وذلك تمت المئة. وعند لفظ "وثلاثان" انتهت اللوحة (٦٣) من: (د).

(٨) في موضعها بياض في (أ،ب).

(٩) وما عليهم $400 =$ فثلثها $400 \div 3 = 133,33$.

(١٠) في (أ،ب): مئة وثلاثون وثلث. وهو خطأ. فثلث الأربعمئة $133,333$

(١١) من قوله: "وأنا لو لقيتكما ... وثلاثين" ساقط من (أ،ب).

- ١ بقي لي من ذلك وذلك مثنانٍ فإخذها منه^(١).
- ٢ ثم إن لقي^(٢) الثالث بعد ذلك ، فإنه يقول : له قد أدى عنك
- ٣ الأول والثاني مما عليك ستة وستين وثلاثين^(٣) ، وبقي عليك ثلاثة
- ٤ وثلاثون وثلاث ، فإخذها منه ، ثم يقول له : بقي لي ثلاثة ، وأنت
- ٥ حميلٌ بثلاثٍ جميع ما عليهم وذلك مئة فإخذها منه ، وهو جميع ما
- ٦ بقي له من الستمئة . وهكذا أبداً يأخذ من الآخر جميع ما بقي له ؛
- ٧ لأنه^(٤) يقول له : لو لقيتكم كلكم لأخذت منكم جميع المال ،
- ٨ وأصحابك قد أدوا ما يلزمهم فإذ أنت ما بقي . وجميع هذا حفظته
- ٩ عن بعض شيوخنا ، واتفق عليه خطاؤ^(٥) أصحابنا^(٦).
- ١٠ **أ**^(٧) : وإذا قال^(٨) : على أن كل واحدٍ حميلٌ بجميع المال ، فلقي^(٩)
- ١١ أحدهم فأخذ منه الستمئة ، ثم لقي الغارم أحد أصحابه ، فأخذ منه ثلاثمئة ،
- ١٢ فإن لقياً ثالثاً قال له : أدينا بالحمالة أربعمئة عن أربعة أنت أحدهم فهل ربعمائة
- ١٣ وثلاث ما بقي بالحمالة ؛ لأنك معنا بهم حميلٌ ، فإخذان منه مئتين يقتسمانها
-
- (١) انظر كلام ابن يونس في الذخيرة ، ٩ / ٢٢٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦ / ٦٦ ب.
- (٢) أي : رب الدين .
- (٣) قوله : " فإخذها منه ... وستين وثلاثين " ساقط من : (د) ، وهي تشكل عدة أسطر .
- (٤) مطموسة في : (أ،ب) .
- (٥) " الحَذَقُ والحَذَافَةُ : المهارة في كل شيء وحَذَقَ الشيءَ يَحْذِقُهُ وَحَذَقَهُ حَذَقًا ... فهو من قوم حَذَقًا " لسان العرب ، مادة (حذق) . ، ساقطة من : (م) .
- (٦) انظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦ / ٦٦ ب.
- (٧) هذا افتراض آخر من ابن يونس لحل مسألة الستة حملاء ، على الافتراض الأول وهو على أن كل واحد منهم حميل بجميع المال .
- (٨) مطموس في (أ،ب) .
- (٩) أي رب المال .

- ١ فيصيرُ كلُّ واحدٍ من الثلاثة قد غرمَ مئتين،
 ٢ ثم إنَّ لقوا رابعاً قالوا له: أدِّينا بالحمالة ثلاثمئة عن ثلاثة أنت أحدهم فهلِّم
 ٣ ثلثها وربَّع ما بقي بالحمالة ؛ لأنك معنا بهم حميلٌ ،
 ٤ فـأخذوا منه مئة وخمسين،
 ٥ فيقتسمها الثلاثة، فيصيرُ كلُّ واحدٍ من الأربعة قد غرمَ مئة وخمسين،
 ٦ ثم إنَّ لقوا خامساً قالوا له: أدِّينا بالحمالة مئتين عن اثنين أنت أحدهما فهلِّم
 ٧ نصفها وخمُس ما بقي بالحمالة، فيأخذون منه مئة وعشرين، فيقتسمها الأربعة
 ٨ ثلاثين ثلاثين، فيصيرُ كلُّ واحدٍ قد غرمَ مئة وعشرين، ثم إنَّ لقوا السادس
 ٩ قالوا له: أدِّينا عنك بالحمالة^(١) مئة فيأخذونها منه فيقتسمها الخمسة فيصير
 ١٠ كلُّ واحدٍ منهم قد غرمَ مئة وهو ما عليه.

- ١١ ولو أنَّ ربَّ الدين لم يأخذ من الأول إلا مئتين ، فإنَّ لقي هذا الغارمُ أحدَ
 ١٢ أصحابه قال له: أدِّيتُ مئتين ؛ مئة عن نفسي لا أرجعُ بها على أحدٍ، ومئة
 ١٣ بالحمالة عن خمسة أنت أحدهم، فهلِّمُ خمسها عن نفسك، ونصفُ باقيها
 ١٤ بالحمالة ؛ لأنك معي بهم حميلٌ ، فجميع ذلك ستون عن نفسه عشرون ،
 ١٥ وأربعون بالحمالة، ويصيرُ الأولُ قد أدَّى أربعين بالحمالة ، فإنَّ لقياً ثالثهما
 ١٦ قالاً له: أدِّينا بالحمالة ثمانين عن أربعة أنت أحدهم عليك ربُّعها وثلثُ
 ١٧ باقيها بالحمالة ؛ لأنك معنا بهم حميلٌ، فيأخذان^(٢) منه^(٣) أربعين، فيقتسمانها
 ١٨ نصفين ، فيصيرُ كلُّ واحدٍ منهم قد أدَّى بالحمالة عشرين عشرين ،
 ١٩ ثم إنَّ لقوا رابعاً قالوا له: أدِّينا بالحمالة^(٤) ستين عن ثلاثة أنت أحدهم فهلِّمُ

(١) انتهت اللوحة (٥٠) من: (ط).

(٢) في (ط): فيأخذون.

(٣) قوله: "ماتين يقتسمانها ... فيأخذون منه". ساقط من: (أ، ب، د). وهي تشكل أسطراً كثيرة .

وهو ساقط أيضاً من الذخيرة ٢٢٨/٩.

(٤) انتهت اللوحة (٩١) من: (م).

- ١ ثُلُثَهَا وَرُبْعَ بَاقِيهَا بِالْحِمَالَةِ لَشَرَكْتَنَا فِيهَا، فَيَأْخُذُونَ مِنْهُ ثَلَاثِينَ فَيَقْتَسِمُهَا الثَّلَاثَةُ
- ٢ عَشْرَةَ عَشْرَةَ وَيَسْتَوُونَ فِي الْغَرَمِ، ثُمَّ إِنْ لَقُوا الْخَامِسَ قَالُوا لَهُ: أَدِينَا بِالْحِمَالَةِ
- ٣ أَرْبَعِينَ عَنْ اثْنَيْنِ أَنْتَ أَحَدُهُمْ فَهَلُمَّ نَصِيفَهَا وَخَمْسَ بَاقِيهَا بِالْحِمَالَةِ، فَيَأْخُذُونَ
- ٤ مِنْهُ أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ فَيَقْتَسِمُهَا الْأَرْبَعَةُ؛ سِتَّةَ سِتَّةٍ فَيَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَدْ غَرِمَ
- ٥ بِالْحِمَالَةِ أَرْبَعَةَ أَرْبَعَةَ. فَإِنْ لَقُوا السَّادِسَ غَرَّمُوهُ عِشْرِينَ فَيَقْتَسِمُونَهَا^(١) أَرْبَعَةَ
- ٦ أَرْبَعَةَ وَيَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْخَمْسَةِ غَرِمَ لِلْأَوَّلِ عِشْرِينَ وَهُوَ مَا أَدَى عَنْهُمْ.
- ٧ وَلَوْ أَنَّ رَبَّ الدَّيْنِ لَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْأَوَّلِ^(٢) إِلَّا مِئَةً، لَمْ^(٣) يَرْجِعْ هَذَا عَلَى أَحَدٍ
- ٨ مِنْ أَصْحَابِهِ بِشَيْءٍ. وَلَوْ أَخَذَ مِنْهُ مِئَةُ دَرَاهِمٍ وَدَرَاهِمًا لَرَجَعَ عَلَيْهِمْ بِالدَّرَاهِمِ
- ٩ خَاصَّةً عَلَى نَحْوِ مَا وَصَفْنَا.
- ١٠ وَإِنَّمَا يَرْجِعُ هَذَا الْغَارِمُ عَلَى أَصْحَابِهِ فِي شَرْطِ صَاحِبِ الْحَقِّ حِمَالَةً بَعْضُهُمْ
- ١١ لِبَعْضٍ، قَالَ [٨/ب] مَعَ ذَلِكَ: وَأَيُّكُمْ شَتَّتُ أَخَذْتُ بِحَقِّي أَوْ لَمْ يَقْلُ،
- ١٢ وَإِذَا قَالَ^(٤) مَعَ ذَلِكَ^(٥): وَ أَيُّكُمْ شَتَّتُ أَخَذْتُ بِحَقِّي فَلَهُ أَخْذُ أَحَدِهِمْ بِجَمِيعِ
- ١٣ الْحَقِّ وَإِنْ كَانَ الْبَاقُونَ حُضُورًا أَمْلِيَاءَ^(٦)، ثُمَّ لَيْسَ لِلْغَارِمِ مِنْهُمْ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى
- ١٤ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ إِذَا كَانُوا^(٧) حُضُورًا أَمْلِيَاءَ
- ١٥ إِلَّا بِسُدُسِ جَمِيعِ الْحَقِّ، وَهُوَ مَا عَلَيْهِ مِنْ أَصْلِ^(٨) الدَّيْنِ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ بِخِلَافِ
- ١٦ رَبِّ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ رَبَّ الدَّيْنِ هُوَ^(٩) الَّذِي اشْتَرَطَ: فَأَيُّكُمْ شَتَّتُ أَخَذْتُ بِحَقِّي.

(١) انتهت اللوحة (١١) من (ب).

(٢) في (د): الأولين إلا.

(٣) في (د): ما لم.

(٤) أي: صاحب الحق.

(٥) أي: مع قوله بعضكم حميل عن بعض.

(٦) قوله: "الحق... أملياء" مطموسة في: (أ،ب).

(٧) قوله: "واحد من أصحابه إذا كانوا" مطموسة في: (أ،ب).

(٨) قوله: "وهو ما عليه من أصل" مطموسة في: (أ،ب).

(٩) قوله: "لأن رب الدين هو" مطموسة في: (أ،ب).

- ١ وسواء في هذا^(١) كانت الحمالة بعضهم عن بعض، وهم شركاء في السلعة، أو
- ٢ حمالة عن غيرهم.
- ٣ وإذا كان إنما تحملوا عن غيرهم، وشرط رب الدين: أيكم شئت أخذت
- ٤ بحقي ولم يشترط حمالة بعضهم ببعض، فإنه إذا أخذ أحدهم^(٢) بجميع الحق لم
- ٥ يكن لهذا الغارم أن يرجع على أحد من أصحابه بشيء؛ إذ^(٣) لم يؤخذ
- ٦ بالحمالة عنهم، ولكن عن الغريم^(٤).
- ٧ وقد تقدم هذا، ونحو^(٥) هذا كله في محتاج ابن الموار فاعتمد عليه؛ لأنه
- ٨ أصل مذهبيهم في هذه المسألة، وقد ذكرت حساب هذه المسألة في آخر هذا
- ٩ الكتاب فمن أحب أن يقف عليه نظره فيه^(٦)، وبالله التوفيق^(٧).

(١) قوله: "في هذا" مطموسة في: (أ، ب).

(٢) في (ط): جميعهم.

(٣) في (أ، ب): إذا.

(٤) انظر كلام ابن يونس في الدعوة، ٢٢٨/٩.

(٥) مطموسة في: (أ، ب).

(٦) انظر آخر كتاب الحمالة، ص (١٤٦).

(٧) انتهت اللوحة ٦٤ من (د).

- ١ [الباب الثامن] فيمن أخذ حميلاً بعد حميل، أو حميلاً من حميل
 ٢ وكيف إن أخضر الغريم أحدهم.
- ٣ قال ابن القاسم، ومن أخذ من غريمه كفيلاً بعد كفيل، فله في عذم
 ٤ الغريم أن يأخذ بجميع حقه أي الكفيلين شاء^(١)، بخلاف كفيلين في صفقة لا
 ٥ يشترط حمالة بعضهم ببعض، وليس أخذ الحمل الثاني إبراء^(٢) للحميل الأول،
 ٦ ولكن كل واحد منهم حميل^(٣) بالجميع.
- ٧ قال^(٤)، ومن أخذ من الكفيل كفيلاً لزمه ما لزم الكفيل^(٥).
- ٨ قال بخبره، وكذلك لو تحمل رجل بنفس رجل وتحمل آخر بنفس الحمل،
 ٩ فذلك جائز، وكذلك لو تحمل ثلاثة رجال بنفس رجل وكل واحد منهم حميل
 ١٠ بصاحبه، جاز، ومن جاء به^(٦) منهم برئ هو والباقيان؛ لأنه كوكيليهما في
 ١١ إحضاره، فإن لم يكن بعضهم حميلاً ببعض، فإن جاء به أحدهم برئ هو
 ١٢ وحده، ولم يرأ صاحبه^(٧).
- ١٣ ومن العتبية، روى حسين بن محاسن^(٨) عن ابن القاسم، إذا تحمل
 ١٤ ثلاثة بمال على أن يأخذ الطالب حيهم بميتهم وميتهم بميتهم وأيههم شاء

(١) "لأن كل واحد حميل بجميع الحق، فهي وثيقتان" شرح التهذيب، ٦/٦٦٦ ب.

(٢) في (د): أخذاً.

(٣) في (د): أخذاً.

(٤) أي: ابن القاسم.

(٥) انظر المدونة، ٤/١٣٦؛ تهذيب المدونة، ل١٢٩.

(٦) ساقطة من: (ط).

(٧) انظر المدونة، ٤/١٣٦؛ تهذيب المدونة، ل١٢٩.

(٨) هو حسين بن عاصم بن كعب ويقال عاصم بن مسلم بن كعب بن محمد بن علقمة الثقفي،

سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن نافع ونظرانهم، توفي سنة ٢٠٨ هـ

انظر: ترتيب المدارك ٢/(٢٨-٣٠).

- ١ أَخَذَهُ بِحَقِّهِ، ثُمَّ إِنَّ أَحَدَهُ مِنْ أَحَدِهِمْ حَمِيلًا بِمَا عَلَيْهِ^(١) وَلَمْ يَشَرْطْ ذَلِكَ عَلَى
- ٢ الْحَمِيلِ، فَقَامَ عَلَى هَذَا الْحَمِيلِ فِي عُدْمِ الَّذِي عَنْهُ^(٢) تَحْمَلُ، فَأَرَادَ أَنْ يُغَرِّمَهُ جَمِيعَ
- ٣ الْمَالِ، فَقَالَ الْحَمِيلُ: إِنَّمَا أَغْرَمْتُ ثُلُثَهُ الَّذِي عَلَى صَاحِبِي فِي نَفْسِهِ . قَالَ: يَلْزِمُهُ
- ٤ جَمِيعُ الْحَقِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ مَا لَزِمَ مَنْ تَحْمَلُ عَنْهُ، يَرِيدُ: وَقَدْ عَلِمَ الْحَمِيلُ بِمَا
- ٥ عَلَى الْهَمَلَاءِ مِنْ^(٣) الشُّرُوطِ^(٤).
- ٦ وَقَالَ لَهُمْ مَحْسِي: وَلَوْ تَحْمَلُ هَذَا الْحَمِيلُ عَنْهُمْ بِجَمِيعِ الْحَقِّ فَأَذَاهُ، فَلَهُ أَنْ
- ٧ يَأْخُذَ بِالْحَقِّ كُلَّهُ أَحَدُهُمْ كَمَا كَانَ لِلطَّالِبِ؛ وَكَمَا لَوْ تَحْمَلُ هَذَا بِمَا عَلَى
- ٨ أَحَدِهِمْ كَانَ لِلْغَرِيمِ^(٥) أَنْ يَتَّبِعَهُ بِالْحَقِّ كُلَّهُ كَمَا لَهُ أَنْ يَتَّبَعَ أَحَدَ الْغَرَمَاءِ^(٦).
- ٩ **❖** : وَإِذَا أَخَذْتَ مِنَ الْحَمِيلِ حَمِيلًا، وَكَانَ الْأَوَّلُ حَمِيلًا بِالْوَجْهِ، وَالثَّانِي
- ١٠ حَمِيلًا بِالْمَالِ، فَمَاتَ الَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ، فَقَدْ سَقَطَتِ الْهَمَالَةُ عَنِ الَّذِي تَحْمَلُ بِالْوَجْهِ
- ١١ وَعَنِ الَّذِي تَحْمَلُ بِالْمَالِ؛ سَقَطَتْ عَنِ الَّذِي تَحْمَلُ بِالْوَجْهِ بِمَوْتِ الَّذِي تَحْمَلُ بِوَجْهِهِ،
- ١٢ فَإِذَا سَقَطَ الْإِتْبَاعُ عَنِ حَمِيلِ الْوَجْهِ سَقَطَتِ الْهَمَالَةُ عَنْ حَمِيلِهِ.
- ١٣ وَلَوْ لَمْ يَمُتِ الْغَرِيمُ، وَغَابَ حَمِيلُ الْوَجْهِ، فَجَاءَ الْحَمِيلُ عَنْهُ^(٧) بِالْغَرِيمِ مُعْدِمًا، أَوْ
- ١٤ مُوسِرًا بَرِيًّا؛ لِأَنَّ مَنْ تَحْمَلُ عَنْهُ يَبْرَأُ بِذَلِكَ، فَإِذَا بَرَأَ الَّذِي تَحْمَلُ عَنْهُ بَرَأَ حَمِيلُهُ.
- ١٥ وَلَوْ مَاتَ حَمِيلُ الْوَجْهِ لَمْ تَسْقُطِ الْهَمَالَةُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ بِمَوْتِهِ، وَسَقَطَتْ
- ١٦ عِنْدَ مُحَمَّدِ بْنِ الْعَلَاءِ؛ وَكَأَنَّهُ رَأَى إِنَّمَا يُكَلِّفُ [٩/١] الْمَجِيءَ بِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا، فَإِذَا
- ١٧ مَاتَ فَقَدْ فَاتَ الْإِتْيَانُ بِهِ..
- ١٨ **وَحَلَّى قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ** يَقَالُ لَوْرَثَتُهُ : ائْتُوا بِالَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ فَنَبِّهُوا مَنْ

(١) مَطْمُوسَةٌ فِي: (أ، ب).

(٢) فِي (م): عَدَمٌ.

(٣) مَطْمُوسَةٌ فِي: (أ، ب).

(٤) انْظُرِ الْعِنْيَةَ بِشَرْحِهَا الْيَانِ وَالتَّحْمِيلَ، ٣٧١/١١؛ النُّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ، ١٣/ل ٨٠، فِي (م): الشَّرْطُ.

(٥) فِي (م): كَالْغَرِيمِ.

(٦) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتُ، ١٣/ل ٨٠؛ الذَّخِيرَةُ، ٢٣٦/٩.

(٧) أَي: الْحَمِيلُ عَنِ الْحَمِيلِ بِالْوَجْهِ، وَهُوَ حَمِيلُ بِالْمَالِ.

- ١ الحماله؛ ولعله يريد: إذا حلَّ أجلُ الدين ، وأما إتيانهم به قبل الأجل فلا
- ٢ فائدة فيه ، وكذلك حميلُه^(١) يقال له ما قيل لورثة الحميل،
- ٣ وإن مات حميلُ الحميل^(٢) الذي تحمّلَ بالمال فالحماله عليه ثابتة، ولم يذكُرْ
- ٤ هاهنا أنه يؤخذُ من تركته المالُ فيقضي منه^(٣) الذي له الدينُ دينه^(٤) ، أو
- ٥ يُوقَفُ^(٥) قدرُ ذلك؛ لأنَّ الحميلَ بالمال وهو الميت إنما تحمّل بالحميل بالوجه^(٦)
- ٦ فلم يجب عليه غرمٌ، ولا طلبٌ بوجه^(٧) إن لم يحلَّ الأجل^(٨).
- ٧ والذي أرى في هذا أنه يلزمه الغرمُ على مذهبِ ابنِ القاسم في
- ٨ الحميل بالمال يموت قبل حلِّ الأجل فقد قال ابنُ القاسم: يلزمه الغرمُ^(٩)،
- ٩ ولم يتوجَّه إليه أيضاً على الغريم
- ١٠ غرمٌ ولا حلَّ الأجل وكذلك حميلُ الحميل.
- ١١ وعلى قول محمد بن الملك في موت الحميل بالمال يؤخذُ المالُ فيوقفُ لأنه
- ١٢ يرجع^(١٠)، ولم يتوجه الآن عليه شيءٌ، فكذلك يكون الحكمُ عنده ، وفي حميل
- ١٣ الوجه^(١١) المذكور^(١٢).

(١) في (م) : حميله إذا كان حميلا عن الحميل .

(٢) في (ط) : الوجه .

(٣) مطموسة في : (أ) . ، ساقطة من : (ب) .

(٤) وهو : قول ابن القاسم ، في موت الحميل .

(٥) أي : ولم يذكر هنا أنه يوقف قدر ذلك .

(٦) في (أ، ب، ط، د) : بالحميل بالوجه والحميل بالوجه فلم ...

(٧) انتهت اللوحة (٦٥) من : (د) .

(٨) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٢١٠/٩ ، شرح التهذيب ، ٦/١٦٧ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٣٤ ب .

(٩) انظر قول ابن القاسم وقد سبق تحت عنوان : (٢) فصل في موت الكفيل ، ص (٣٧) .

(١٠) على ورثة الكفيل ، إذا كان الغريم يوم يحل الأجل ملياً . انظر قول عبد الملك في هذا

الكتاب تحت عنوان : (٢) فصل في موت الكفيل ، ص ٣٧ .

(١١) ساقطة من (أ، ب) . ، في (م، د) : في حميل الحميل ، والمعنى واحد .

(١٢) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٢١٠/٩ ، شرح التهذيب ، ٦/١٦٧ ؛ شرح ابن

ناجي ، ل ١٣٤ ب .

[الباب التاسع] في تأخير الطالب للحميل أو للغريم .

- ١
- ٢ قال ابن القاسم، وإذا أخر^(١) الطالب الحمل بعد محل الحق، فذلك
- ٣ تأخير للغريم إلا أن يحلف بالله^(٢) ما كان ذلك مني تأخيراً للغريم، فيكون له
- ٤ طلبه^(٣)؛ لأنه لو وضع الحماله^(٤) كان له طلب الغريم
- ٥ إن قال: وضعت الحماله دون الحق، فإن نكل^(٥) لزمه تأخير^(٦)،
- ٦ ولو أخر^(٧) الغريم كان ذلك تأخيراً للكفيل، ثم للكفيل ألا يرضى بذلك خوفاً
- ٧ من إعدام الغريم، فإن لم يرض، خير الطالب، فإما أبرأ الحمل من حمالته
- ٨ ويصح التأخير، وإلا لم يكن له ذلك إلا برضى الحمل^(٨).
- ٩ قال ابن الموارز، قيل لأشهب: فإن أبى الحمل؟ قال: ذلك له، ويقال
- ١٠ لصاحب الحق: إن أسقطت^(٩) الحماله صح تأخير الغريم، وإلا حلفت أنك لم
- ١١ ترد إسقاطها، وتطلب دينك من الغريم حالاً^(١٠).
- ١٢ قال ابن القاسم، فإن سكت الحمل وقد علم بذلك^(١١) لزمته الحماله، وإن لم يعلم

(١) في (أ، ب، م) : وجد .

(٢) انتهت اللوحة (١٢) من : (ب) .

(٣) أي: فيكون للطالب طلب الغريم عند عمل الأجل حينئذ .

(٤) عن الحمل .

(٥) أي : إن نكل الطالب عن الحلف .

(٦) أي: تأخير الغريم .

(٧) أي: الطالب . في (أ، ب، م) : وجد .

(٨) انظر المدونة ، ١٣٧/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٢٩ . وانظر تفصيل ابن رشد في المسألة في البيان والتحصيل ، ١١/ (٣٠٢-٣٠٣) .

(٩) ساقطة من : (د) .

(١٠) انظر النوازل والزيادات ، ١٣/ ل ٩٥ ب ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ ل ٦٧ ب ، وقد نقله عن ابن يونس .

(١١) أي : بتأخير الطالب للغريم .

- ١ حتى حَلَّ أَجَلَ التَّأخِيرِ، حَلَفَ الطَّالِبُ مَا أُخْرَهُ ^(١) لِتَرِيّ الحَمِيلِ، وَتَثَبَّتِ الحِمَالَةُ ^(٢).
- ٢ قَالَ ابْنُ المَوَازِ عَنْ أَشْهَبٍ: فَإِنْ نَكَلَ سَقَطَتِ الحِمَالَةُ ^(٣).
- ٣ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ ^(٤)، وَقَالَ يَحْيَى بْنُ عُمَرَ ^(٥).
- ٤ وَقَالَ نَحِيرُ ابْنِ القَاسِمِ فِي المَدُونَةِ: وَإِذَا كَانَ الغَرِيمُ مَلِيماً فَأُخْرَهُ
- ٥ تَأخِيراً بَيْنَا ^(٦) سَقَطَتِ الحِمَالَةُ، وَإِنْ أُخْرَهُ وَلَا شَيْءَ عِنْدَهُ ^(٧)، فَلَا حُجَّةَ لِلْكَفِيلِ
- ٦ وَلَهُ ^(٨) طَلَبُ الْكَفِيلِ أَوْ تَرْكُهُ ^(٩).
- ٧ **✽** وَقَوْلُ النَّغِيرِ: إِذَا كَانَ الغَرِيمُ مَلِيماً فَأُخْرَهُ ^(١٠) تَأخِيراً بَيْنَا سَقَطَتِ
- ٨ الحِمَالَةُ، هُوَ خِلَافُ لِابْنِ القَاسِمِ. وَقَوْلُهُ: وَإِنْ أُخْرَهُ وَلَا شَيْءَ عِنْدَهُ فَلَا حُجَّةَ
- ٩ لِلْكَفِيلِ، وَلَهُ طَلَبُهُ، لَا يُخَالِفُهُ فِيهِ ابْنُ القَاسِمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ^(١١).
- ١٠ [مَسْأَلَةٌ: فِيمَنْ كَانَ حَمِيلاً عَنْ رَجُلٍ فَمَاتَ فَحَلَّ الطَّالِبُ المَيِّتَ مِنَ الدِّينِ]
- ١١ ابْنُ المَوَازِ، قَالَ أَشْهَبُ ^(١٢) عَنْ هَالِثٍ - فِيمَنْ بَاعَ سِلْعَةً وَأَخَذَ حَمِيلاً

(١) أي ما أخر الغريم . وفي (د): أخذه.

(٢) انظر المدونة ، ١٣٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٩.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ٩٥/١٣ ب.

(٤) هو ابن أبي زيد القيرواني .

(٥) انظر شرح ابن ناجي ، ل ١٣٥ . فلم أجده في النوادر .

(٦) أي كثيراً ، قال ابن رشد : " هذا كله في التأخير الكثير ، وأما التأخير اليسير ، فلا حجة فيه

للكفيل " البيان التحصيل ، ٣٠٣/١١ .

(٧) أي : والغريم عديم .

(٨) أي : لصاحب الحق فالحمالة لم تسقط .

(٩) انظر المدونة ، ١٣٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٩.

(١٠) في (د) : فأخر .

(١١) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦٧/٦ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٣٥ ؛ تناسخ والاكيل ،

١٠٩/٥ .

(١٢) في (د) : قال ابن القاسم .

- ١ وَكَتَبَ عَلَيْهِمَا أَيُّهُمَا شَاءَ أَخَذَ بِحَقِّهِ، فَمَاتَ الْغَرِيمُ، فَبِيعَتْ جَمِيعُ تَرَكَتِهِ،
- ٢ فَاسْتَوْفَى ثُلُثِي حَقِّهِ، ثُمَّ سَأَلَهُ الْوَرِثَةُ أَنْ يُحْلَلَ الْمَيِّتَ مِمَّا بَقِيَ، فَفَعَلَ، فَقَالَ لَهُ
- ٣ الْحَمِيلُ: لَا شَيْءَ لَكَ عَلَيَّ؛ لَأَنَّكَ قَدْ جَلَلْتَ الَّذِي تَحْمِلُ لَكَ بِهِ - قَالَ
- ٤ هَالِكُهُ^(١): يَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا وَضَعَ إِلَّا لِلْمَيِّتِ، ثُمَّ هُوَ عَلَى حَقِّهِ^(٢).
- ٥ قَالَ ابْنُ الْمَوَارِ: فِيهَا شَيْءٌ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: فِيهَا نَظَرٌ^(٣).
- ٦ وَقَالَ هَالِكُهُ^(٤) فَيَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ حَقٌّ: حَقٌّ بِحِمَالَةٍ، وَحَقٌّ
- ٧ بِغَيْرِ حِمَالَةٍ، فَمَاتَ، فَبِيعَتْ تَرَكَتُهُ، فَلَمْ تَفِ بِمَا عَلَيْهِ [٩/ب]، فَسَأَلَهُ وَرَثَتُهُ أَنْ
- ٨ يُحْلَلَ الْمَيِّتَ مِنْ بَقِيَّةِ حَقِّهِ، فَفَعَلَ، ثُمَّ طَلَبَ الْحَمِيلُ^(٥) قَالَ: أَرَى أَنْ يَكُونَ
- ٩ الَّذِي وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ بَيْنَ الْحَقِّينِ بِالْخِصَصِ وَيَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا وَضَعْتُ إِلَّا
- ١٠ لِلْمَيِّتِ، ثُمَّ يَكُونُ عَلَى الْحَمِيلِ حِصَّتُهُ مِنْ ذَلِكَ الدِّينِ^(٦).
- ١١ **✽** : إِنَّمَا يَتَوَجَّهُ عَلَى الْحَمِيلِ الْغَرَمُ مَتَى كَانَ الْحَقُّ ثَابِتًا عَلَى الْغَرِيمِ، فَإِذَا
- ١٢ سَقَطَ عَنْهُ^(٧) أَوْ بَعْضُهُ، سَقَطَ ذَلِكَ عَنِ الْحَمِيلِ؛ كَمَا لَوْ أَدَّى الْغَرِيمُ^(٨) الْحَقَّ
- ١٣ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ لَسَقَطَ ذَلِكَ عَنِ الْحَمِيلِ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَسْقَطَهُ^(٩) عَنْهُ رَبُّ الدِّينِ.
- ١٤ وَمَا مَعْنَى هَذَا الْإِسْقَاطِ إِذَا كَانَ يُطَلَّبُ بِهِ الْحَمِيلُ؟ وَهُوَ^(١٠) إِذَا أُغْرِمَ ذَلِكَ

(١) انتهت اللوحة (٩٢) من: (م).

(٢) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ٩٤ ب؛ شرح ابن ناجي، ل ١٣٥ ب، وقد نقله عن ابن يونس.

(٣) نفس المصدر.

(٤) في غير المدونة.

(٥) بما عليه بالحمالة عن الغريم الميت.

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل (٩٤ ب-٩٥ أ)؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/٣٠١؛

شرح ابن ناجي، ل ١٣٥ أ، وقد نقلها عن ابن يونس. وقوله: الدين ساقطة من (د).

(٧) أي: الحق كله.

(٨) انتهت اللوحة ٦٦ من: (د).

(٩) ساقطة من: (أ، ب).

(١٠) أي: الطالب.

- ١ الحميل رَجَعَ الحميلُ بذلك على^(١) الغريم ، أو على ورثته إن كان ميتاً^(٢) فما
- ٢ فائدة إسقاط ذلك عن الغريم وتحليله منه إذا كان يُطْلَبُ به
- ٣ الحميل متى أَعْدِمَ^(٣)؟
- ٤ [فرع: إذا غَابَ الغريم ، فغرم الحميلُ لصاحب الحق ، ثم قديم الغريم ، فذكر أنه
- ٥ دفع لصاحب الحق ، وأقام البيّنة على ذلك]
- ٦ وفي كتاب محمد: إذا غَابَ الغريم ، فغرم الحميلُ لصاحب الحق ، ثم قديم
- ٧ الغريم ، فذكر أنه دفع لصاحب الحق ، وأقام البيّنة على ذلك ، قال^(٤) : يُنْظَرُ ،
- ٨ فإن كان الحميلُ دَفَعَ الحَقَّ قَبْلَ الغريم ، وبعد أن حَلَّ الأجل ،
- ٩ فله^(٥) الرجعة على الغريم ؛ لأن دفعه كان بِحَقِّ ويرجعُ
- ١٠ الغريمُ بما كان دَفَعَ على صاحب الحق ،
- ١١ وإن كان الغريمُ هو الدافع قبل الحميل ، فلا تَبَاعَةَ للحميل عليه ، ويرجعُ الحميلُ
- ١٢ على صاحب الحق بما كان دفع إليه ، وإن جهل أمرهما لم يتبع الحميلُ إلا لمن
- ١٣ دفع إليه^(٦) ، إلا أن تكون له بينة أنه الدافع الأول ، أو بقضاء من السلطان بعد
- ١٤ أن يَحْلِفَ الغريمُ^(٧) أنه كان الدافع قَبْلُ ، فإن نَكَلَ حَلَفَ الحميلُ وأغرم
- ١٥ الغريم^(٨) فإن نَكَلَا جَمِيعاً لم يكن للحميل على الغريم شيء^(٩) .

(١) انتهت اللوحة (٥١) من: (ط).

(٢) في (أ،ب) : مليا.

(٣) انظر كلام ابن يونس في : تكميل التقييد، ل١٢٦ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٥ب .

(٤) أي: ابن القاسم ، انظر : النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٩٥ .

(٥) أي : الحميل .

(٦) "وهو صاحب الحق " النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٩٦ .

(٧) قوله : "أنه الدافع ... يحلف الغريم" . ساقطة من: (م).

(٨) في (أ،ب،م) : الحميل .

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٩٥ب-١٩٦) ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٦ ، وقد

نقلها عن ابن يونس .

- ١ [الباب العاشر] في الحميل يدفع غير ما تحمّل به ، وفي اشتراطه
٢ للدين أو تبرئة الطالب من بعضه .
- ٣ [(١) فصل في دفع الحميل غير ما تحمّل به]
- ٤ قال ابن القاسم: ومن تكفل بمئة دينار هاشمية، فأداها دمشقية - وهي
٥ دونها - برضى الطالب رجّع^(١) بمثل ما أدى، ولو^(٢) دفع فيها عرضاً أو طعاماً،
٦ فالغريم مخير في دفع مثل الطعام^(٣) أو قيمة العرض، أو ما لزمه من أصل الدين^(٤).
- ٧ وقال في كتابه السلسل: إن صالحك الكفيل بطعام، أو بما يقضى بمثله
٨ لم يجز؛ لأن الغريم عليه بالخيار، إن شاء أعطاه مثله، أو الدين. ويجوز بما
٩ يرجع إلى القيمة فيرجع من ذلك^(٥) أو^(٦) الدين^(٧).
- ١٠ ✽ قال بعض الفقهاء^(٨): لم يذكر اختلافاً إذا دفع من^(٩) الصنف
١١ الذي على المدين أدنى منه أو أجود أن ذلك جائز؛ إذ لا يشك أحد أن أحداً
١٢ لا يختار إلا دفع الأخف عليه^(١٠).
- ١٣ ✽ فكان الدافع^(١١) دفع على أن ذلك الذي يرجع إليه، فكان ذلك
١٤ بخلاف أن يدفع عرضاً أو طعاماً أو دراهم عن دنائير لا اختلاف الأغراض فيه،

(١) أي: رجع الحميل على الغريم بالدمشقية.

(٢) في (أ،ب،ط،د) : م : قال ولو وهو خطأ فالكلام لابن القاسم .

(٣) ساقطة من: (ط).

(٤) انظر المدونة ، ٤ / ١٣٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٩ .

(٥) فإذا كانت قيمة ما صالحك عليه أقل رجع بها ، وإلا رجع بالدين .

(٦) ساقطة من : (م).

(٧) انظر المدونة ، ٣ / ١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ٩٥ ب .

(٨) " يعني به التونسي " ابن ناجي ، ل ١٣٦ ب .

(٩) في (أ،ب،د) : في .

(١٠) انظر كلام ابن يونس في ، شرح التهذيب ، ٦ / ٦٨ ل .

(١١) وهو الحميل.

- ١ فيصيرُ الحميلُ أخرجَ شيئاً^(١) لا يدري ما يرجعُ إليه، فصار ذلك غرراً، فلم يُجزَّه
- ٢ تارةً لهذا، وأجازه أخرى ؛ لأنَّ الدافعَ كأنه دَخَلَ على أن يرجعَ إليه الأقل مما دفعَ، أو
- ٣ ما^(٢) على المدفوع عنه، إذ هو الغالبُ من أمرِ الناس، والله أعلم^(٣).
- ٤ قال في المدونة^(٤): ولو دفعَ ذهباً عن ورقٍ لم يجز ذلك، ورجع الكفيلُ بما
- ٥ أدى، وكان للطالب أصلُ دينه، والحميلُ به حميل^(٥)، وهو بخلاف المأمور يدفع
- ٦ خلاف ما أمر به من العَيْن، وذلك مذكورٌ في محتاج المديان^(٦)، وقد قال ابنُ
- ٧ القاسم ونحوه: إنَّ المأمورَ والكفيلَ إذا دفعَ ذهباً عن ورقٍ أو طعاماً أو
- ٨ عرضاً^(٧) أن الغريمُ أو^(٨) الأمرُ مُحَيَّرٌ^(٩) إن شاء دفع ما عليه أو ما دفع هذا عنه؛
- ٩ لأنه [١/١٠] تعدى فيما دفع وهذا أصلُ التنازع^(١٠) فيه كثير^(١١).

(١) قوله: "بخلاف أن ... أخرج شيئاً". ساقط من: (م).

(٢) في (ط): مما .

(٣) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/١٦٨؛ شرح ابن ناجي، ل١٣٦ب؛ الفتح والإكليل، ٥/١٠٤ .

(٤) قال ابن يونس: قال في المدونة، ثم ساق في ثانيا الكلام ما يشير إلى أن القول ليس مأخوذاً من المدونة الكبرى، فقله: وذلك مذكور في كتاب المديان، لم يقله ابن القاسم وليس موجوداً في المدونة الكبرى، إنما هو في تهذيب البرادعي، ل١٢٩أ، فهذا دليل قوي على أنه إذا قال: وفي المدونة أو من المدونة يقصد بقوله المدونة إما مختصر ابن أبي زيد أو تهذيب البرادعي، وقد أطلق اسم المدونة على التهذيب لكونه هذب مسائل المدونة ولم يزد عليها، فطار في الآفاق، وأقبل عليه طلاب العلم، على أن ابن يونس رحمه الله عندما ينقل عن المدونة لا يعني هذا أنه اقتصر على ما في تهذيب البرادعي، إنما يرجع لمدونة سحنون ومختصر ابن أبي زيد وتهذيب البرادعي . والله أعلم .

(٥) أي: والحميل بأصل الدين مازال به حميلاً .

(٦) انظر المدونة، ٤/١١١ .

(٧) انتهت اللوحة (١٣) من: (ب).

(٨) في (د): و .

(٩) ساقطة من: (ط).

(١٠) انتهت اللوحة (٦٧) من: (د).

(١١) انظر المدونة، ٤/١٣٧؛ تهذيب المدونة، ل١٢٩ .

- ١ ومن ختابة ابن المواز: ومن تحمّل بدنانير، فدفع فيها إلى الطالب
 ٢ دراهم؛ لغية الغريم أو عذمه، فأما قبل الأجل فلا يحل، وأما بعد الأجل
 ٣ فحائز، ثم يخرج الغريم ما عليه من البدنانير فيشتري بها دراهم، فإن نقصت لم
 ٤ يكن للحميل غيرها، وإن كانت أكثر لم يكن له الفضل، وهذا كله بعد
 ٥ الأجل. وكان ابن القاسم يقول: الغريم مخير إن شاء دفع دراهم، وإن شاء
 ٦ دنانير، ثم رجع، فقال: هذا حرام بين الحميل والغريم^(١).

٧ وقاله^(٢) أشهب، وهو أحب إلينا^(٣).

٨ [(٢)] فصل: [في شراء الحميل الدين أو تبرئة الطالب من بعضه]

- ٩ قال ابن القاسم: ومن تكفل عن رجل ألف درهم ثم أخذ الكفيل
 ١٠ من الغريم سلعة على أن يدفع عنه الألف ثم أغرمها^(٤) الطالب للغريم،
 ١١ فللغريم الرجوع بالألف على الكفيل؛ لأنه باعه السلعة بها. ومن تكفل
 ١٢ لك بمئة حالة، فأبرأته من خمسين على أن يدفع إليك خمسين، فلا يرجع
 ١٣ هو^(٥) إلا بما أدى، ولك أنت^(٦) أتباع الغريم بالخمسين الأخرى؛ لأن
 ١٤ تلك البراءة براءة من الحمالاة فقط،
 ١٥ وإن تكفل رجلان بألف فأخذ أحدهما من الآخر مئة على أن يدفع عنه
 ١٦ وعن نفسه جميع الألف^(٧)، فإن حل الأجل والطالب حاضر يقبض

(١) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ٩١ ب.

(٢) في (أ، ب): وقال.

(٣) هذه من كلام ابن المواز، وليس من كلام ابن يونس. انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ٩١ ب.

(٤) أي: الألف.

(٥) أي: فلا يرجع الكفيل على الغريم إلا بما أدى. و"هو" ساقطة من: (د).

(٦) أي: بإصاحب الحق. ساقطة من: (أ، ب).

(٧) قوله: "وإن تكفل ... جميع الألف". ساقطة من: (د).

- ١ مكانه جاز^(١)، وإن اغترأ^(٢) نفعا بسلف^(٣) لتأجيل الدين أو لغيبة
- ٢ الطالب أو لغير ذلك^(٤) لم يحجز^(٥).
- ٣ قال مخبره^(٦)، فإن أخذ المنة على أمر جائز، ثم صالح^(٧) الطالب على
- ٤ خمسين، جاز، ورد إلى صاحبه خمسة وسبعين، ثم رجعا على الغريم بخمسين
- ٥ بينهما نصفين^(٨)، وإن صالحه على خمسين ومئة جاز، ورد^(٩) على صاحبه خمسة
- ٦ وعشرين، ورجعا على الغريم بخمسين ومئة بينهما نصفين،
- ٧ وإن صالحه على مئتين جاز^(١٠)، ورجعا على الغريم كل واحد بمئة،
- ٨ وإن صالحه على^(١١) خمسمئة^(١٢) جاز، ورجعا على الغريم بما أديا عنه

(١) "فأجازها بقردين : أن يحمل أجل الدين ، وأن يحضر الطالب ومنعها بتخلف أحد هذين الشرطين " شرح التهذيب ، ٦ / ٦٨٨ ب.

(٢) قال ابن منظور : " غزا الأمر واغترأه ، كلاهما : قصده " لسان العرب ، مادة (غزا) ، واللفظ في (ط) : اعتزى .
والرسم واحد لولا الإهمال والألف للقصور ، وفي (د) : اعتزا ، يهمل للثة ، وهي مطموسة في : (أ ب) .

(٣) في (ط) : نفع السلف . ، في (د) : السلف نفعا . ، في (أ ب) : بالسلف نفعا . وما أثبت موافق لما في تهذيب البرادعي . وفي المدونة الكبرى عبارة أوضح من ذلك حيث قال : " وإن كان إنما اعتبرها سلفاً ينتفع به " .

(٤) " مثل أن يكون الطالب حاضراً وبينه وبين الكفيل وأي " شرح التهذيب ، ٦ / ٦٨٨ ب.
والوأي : الوعد . انظر لسان العرب مادة : (وأي) .

(٥) انظر المدونة ، ٤ / ١٣٧ ، تهذيب المدونة ، ل ١٢٩ .

(٦) " قول الغير تفسير ووفاق " شرح التهذيب ، ٦ / ٦٨٨ ب .

(٧) أي : الكفيل .

(٨) في (أ ب) : بنصفين .

(٩) قوله : " إلى صاحبه ... جاز ، ورد " . ساقط من : (د) .

(١٠) قوله " ورجعا ... مئتين جاز " ساقط من : (د) .

(١١) قوله : " مائتين جاز ... صالحه على " . ساقط من : (ب ، ط) .

(١٢) في (ط) : مئة وهذا خطأ .

- ١ مُخْرِجُ الْمِثَّةِ بِمِثَّةٍ وَالْآخَرُ بِأَرْبَعِمِثَّةٍ^(١) ، فَإِنْ لَقِيَاهُ عَدِيماً لَمْ يَكُنْ لِلَّذِي أَدَّى
 ٢ الْأَرْبَعِمِثَّةَ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ^(٢) وَيَتَّبِعَا جَمِيعاً الْغَرِيمَ بِمَا أَدَيَا عَنْهُ^(٣) .

(١) قوله: "إِنْ صَاحِبُهُ ... وَالْآخَرُ بِأَرْبَعِمِثَّةٍ". ساقط من: (أ) .

(٢) "لِأَنَّهُ إِذَا أَدَّى عَنِ الْغَرِيمِ" شرح التهذيب ، ٦/ل٦٩أ .

(٣) انظر المدونة ، ٤/ (١٣٧-١٣٨) ، تهذيب المدونة ، ل (١٢٩-١٢٩ب) ، وبهذه النسخة سقط كلماته من نسخة أخرى من تهذيب المدونة ، ل ٢٧٤ب .
 وحمل ما ساقه الغير "أربع صور يرجعان على الغريم في ثلاث منها بما أديا عنه نصفين ، والرابعة يرجع كل واحد منهما بما أدي عنه" شرح التهذيب ، ٦/ل ٦٨ب . وقوله: "بما أديا عنه". ساقط من (أ،ب) .

١ [الباب الحادي عشر] في صلح الكفيل أو الغريم ، وغُرم الكفيل
٢ ورجوعه^(١).

- ٣ قال في باب بعد هذا^(٢) : وَمَنْ تَكْفَّلَ^(٣) بطعامٍ مِنْ سَلَمٍ ، أو قَرْضٍ فلا
٤ يجوزُ لك^(٤) أن تصالحَ الكفيلَ ، أو الغريمَ قبل الأجلِ على بعضِ الطعامِ ،
٥ وتترك باقيةً ؛ لأنه ضَعَّ وتَعَجَّلَ^(٥) ، وأما إن حَلَّ الأجلُ جاز ذلكَ منهما
٦ جميعاً^(٦) ، ويرجعُ الكفيلُ بما أدَّى ، ولا يجوزُ لك قبلَ الأجلِ - إذا كان الطعامُ
٧ مِنْ سَلَمٍ^(٧) - أن تصالحَ الكفيلَ أو الغريمَ على حنطةٍ مثلَ كيلٍ من حنطتك^(٨)
٨ إلا أنها أجودُ منها أو أردى^(٩) - ويدخلُ في الأجودِ حُطٌّ عني الضمانَ وأزِيدُك^(١٠) ،
٩ وفي الأردى ضَعَّ وتَعَجَّلَ^(١١) - ولا يجوزُ أن تصالحَ الكفيلَ بعد محلِّ الأجلِ^(١٢)
١٠ على مثلي الكيلِ أو الجنسِ أجودَ صفةً أو أردى^(١٣) ، ولا على^(١٤) أقلَّ كيلاً وأجودَ
١١ صفةً ، ويجوزُ أن تأخذَ من الغريمِ بعد محلِّ الأجلِ مثل^(١٥) الكيلِ^(١٦) أجودَ

(١) أي : فيما يرجع الحميل على الغريم فيما أداه عنه .

(٢) يعني : قال ابن القاسم في المدونة في باب بعد هذا .

(٣) أي : لك .

(٤) أنت صاحب الحق .

(٥) " ضَعَّ وتَعَجَّلَ " : سلف بزيادة لأن المطلوب يدفع الآن أقل ليأخذ من نفسه عند الأجل أكثر ،
فالتعميل الآن سلف ، والزيادة هي التي يأخذها عند الأجل " شرح التهذيب ، ٦/١٧١ .

(٦) "لأنه حسن اقتضاء ولو أخذ أكثر كان حسن قضاء فهذا كله جائز لقول النبي ﷺ ((خياركم أحسنكم قضاء))" شرح التهذيب ، ٦/٧١ ب .

(٧) ما بين المعترضين زاده ابن يونس في نقله . انظر شرح التهذيب ، ٦/٧١ ب .

(٨) في (أ،ب) : طعامك . ، عندها انتهت لوحة (١٤) من : (ب) .

(٩) ما بين المعترضين من كلام ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦/٧١ ب .

(١٠) أي : أجل السلم .

(١١) مطموسة في : (أ،ب) .

(١٢) قوله : " محل الأجل مثل " ، مطموس في : (أ،ب) .

(١٣) في (ط) : الكفيل .

- ١ صفة ، أو أردى^(١)؛ لأن ذلك بدل^(٢) وتبرأ ذمته^(٣)،
- ٢ وفي الكفيل يدخله بيع الطعام قبل قبضه؛ لأن المطلوب مخير ، عليه إن شاء
- ٣ أعطاه مثلما أدى أو ما كان عليه، وأما في القرض فحائز أن يأخذ من الكفيل
- ٤ بعد حلول الأجل مثل المكيلة أجود صفة أو أردى^(٤).
- ٥ : منع أن يصلح الكفيل بعد حلول الأجل على محمولة أدنى من
- ٦ المحمولة التي له أو^(٥) أجود منها^(٦).
- ٧ قال بعض الفقهاء^(٧): والقياس أن ذلك جائز كدنانير يعطيها هاشمية
- ٨ عن دمشقية، أو دمشقية عن هاشمية ؛ إذ لا شك أنه^(٨) لا يرجع إلا بالأقل؛
- ٩ ولا اختلاف^(٩) أغراض^(١٠) فيها^(١١)، وهو^(١٢) إنما يعطي ذلك عن [١٠/ب]
- ١٠ الذي عليه الدين ، فإن كان^(١٣) يدخل ذلك طعام جيد برديء ليس يدا بيد ،

(١) قوله : " ولا على أقل كيلا ... أو أردى ". ساقط من: (م).

(٢) في (د): ترك.

(٣) في (د): ذمتك . ، وقوله : " وتبرأ ذمته " مطموس في: (أ،ب).

(٤) انظر المدونة ، ٤/ (١٤٠-١٤١) ؛ تهذيب المدونة ، ل ٢٩ ب .

(٥) ساقطة من: (أ،ب).

(٦) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ٧١ ب.

(٧) " يعني به التونسي " شرح ابن ناجي ، ل ١٤١ ب.

(٨) أي : الحميل . انتهت اللوحة ٦٨ من: (د).

(٩) هكذا في جميع النسخ ، فإذا كان المعنى لوجود اختلاف في أغراض الناس فيها وجب حذف

الألف ، فتكتب (ولا اختلاف) . وإذا كان على ما في نسختي (أ،ب) والتي سقطت منها كلمة

" اغراض " فلإنباتها صحيح وتصبح العبارة : " ولا اختلاف في هذا " . وإنما أثبت ما في نسخة

(ط) لورود كلمة أغراض في شرح التهذيب كذلك ، والمعنى يتضح بها والله أعلم. انظر هذا في

ص (٧٥) في الرسالة

(١٠) ساقطة من: (أ،ب) .

(١١) في (أ،ب،م،د) : في هذا .

(١٢) أي : الحميل.

(١٣) أي: فإن كان اعراضكم أنه

- ١
٢ قيل: هذه العلة موجودة في الدمشقية من الهاشمية وهو قد أجاز ذلك في
٣ الدنانير، وأما بيع الطعام قبل أن يُستوفى فإنما يدخل فيما^(١) كان صنفاً آخر،
٤ وهذا إنما هو كالقضاء^(٢).
- ٥ **أ** : وإذا كان الغالب من أمر المطلوب إنما يدفع الأدنى فلمَ لم^(٣) يكن
٦ كَانَ الحَمِيلَ أَسْلَفَ المطلوبَ طعاماً على أن يأخذ مثله أو أدنى منه فيجوز^(٤)؟
- ٧ وفي كتاب محمد: وَمَنْ تَحَمَّلَ^(٥) بعبد^(٦) ، أو حيوان ، أو عرضي -
٨ قَالَ فِيهِ الْعَتَبِيَّةُ، أو طعام^(٧) - فَأَدَّاهُ الْحَمِيلُ مِنْ عِنْدِهِ^(٨) رجع في ذلك كُلُّهُ
٩ بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ سَلَفَ قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ^(٩) وَأَشْهَبُ وَخَيْرُهُ
١٠ مِنْ أَصْحَابِهِ هَالِكُ^(١٠).

(١) في (ط): فيه.

(٢) انظر شرح التهذيب ، ٦/٧١١ب.

(٣) ساقطة من: (م) .

(٤) قال أبو الحسن الصغير : " ويفرق لابن القاسم بين الهاشمية وبين مسألة الطعام هذه بأن علل الطعام كثيرة ؛ فاحتيط ، والهاشمية والدمشقية ليس فيها إلا علة التأخير " شرح التهذيب ، ٦/٧١١ب ، وانظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/٧١١ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤١ب .

(٥) ساقطة من: (أ، ب) .

(٦) ساقطة من: (ط) .

(٧) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٤٢ .

(٨) أي بشيء كان عنده . ولم يشتره من السوق . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/٩٤ل .
والمقصود هنا هو المقصود في كلام ابن حبيب اللاحق .

(٩) انتهت اللوحة (٩٣) من: (م) .

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/٩٣ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/٧٤ل ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤١ب ، وقد نقله عن ابن يونس ؛ التاج والإكليل ، ٥/١٠٣ .

- ١ قال ابن القاسم: وإن كلفه الحملُ شراءَه بضمنٍ فله الرجوعُ بمثلِ الثمن^(١).
- ٢ وقال ابن حبيب: قال أصبغُ بنُ ابنِ القاسمِ فيمنَ تحمَّلَ بعبدٍ
- ٣ أو عرضٍ أو حيوانٍ أو غيره مما لا يكالُ ولا يوزنُ، فأداهُ من عنده رجعَ بقيمته^(٢).
- ٤ **✽** والصوابُ بمثله كما قال^(٣) في كتابه محمد^(٤)؛ لأنه
- ٥ سلفٌ من الكفيلِ للغريم^(٥).
- ٦ قال ابن حبيب: وإن اشتراه ليَقْضِيَه رجعَ بالثمنِ كان أقلَّ من قيمة ما تحمَّلَ به أو
- ٧ أكثرَ، وأما ما يكالُ أو يوزنُ فيرجعُ فيما أدى من عنده بالمثل^(٦) وفيما اشتراه بالثمن^(٧).
- ٨ **✽** فحكيَ عن بعضِ القرويين أنه قال^(٨): إنما وجب للكفيل أن
- ٩ يرجع بالثمن فيما كُلف^(٩) شراءَه؛ لأنَّ الغريم قد علم أنَّ الكفيل إذا طُلبَ
- ١٠ بما تحمَّلَ به فلم يكن عنده، أنه يُكَلَّفُ شراءَه؛ فكأنه دخل معه على أن يغرمَ
- ١١ له ما غرم من ذلك قال^(١٠): ولو تحمَّلَ عنه بغيرِ إذنه لوجبَ أن يُطالَبَ بالأقلِّ
- ١٢ من الثمنِ الذي اشترى به^(١١) أو من^(١٢) نفسٍ ما عليه^(١٣).

(١) انظر النوادر والزيادات ، ل ٩٣ . ، قوله : " بمثل الثمن " في (ط) : بالمثل .

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ٩٤ .

(٣) قوله : " كما قال " ساقط من (أ، ب) ، و " قال " : ساقطة من : (م) .

(٤) انظر ما جاء في كتاب محمد بن المواز في : النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ٩٣ ب . وقد سبق قبل قليل .

(٥) انظر تصويب ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦ / ل ٧٤ أ ؛ شرح ابن ناسح ، ل ١٤١ ب ؛

التاج والإكلیل ، ٥ / ١٠٣ . وهذا ترجيح لابن يونس .

(٦) في (د) : بالحمل .

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ٩٤ .

(٨) انتهت اللوحة (١٤) من : (ب) .

(٩) في (ط) : تلف .

(١٠) أي : هذا الشيخ القروي .

(١١) العروض .

(١٢) في (د) : ومن .

- ١ **أ** : لَأَنْ مِنْ حُجَّتِهِ أَنْ يَقُولَ : أَنَا مَنْ يَجِبُ عَلَيَّ التَّأَخُّرُ فِي عُسْرَتِي فَلَا
 ٢ أَدْفَعُ إِلَّا مَا عَلَيَّ، وَقَدْ يَشْتَرِيهِ ^(١) الْيَوْمَ بِأَضْعَافِ ثَمَنِهِ وَيَكُونُ يَوْمَ أَشْتَرِي
 ٣ يَسَاوِي عَشْرَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ ؛ فَلِذَلِكَ كَانَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ مَا عَلَيْهِ وَإِنْ
 ٤ أَعْطَاهُ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ لَمْ يَظْلِمَهُ؛ فَلِهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ الْأَقْلَ مِمَّا اشْتَرَاهُ
 ٥ بِهِ أَوْ مَا عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا أَدَّى مِنْ عِنْدِهِ فَهَذَا بَيْنَ ^(٢) أَنَّهُ يَرْجِعُ بِثَمَلِهِ ؛ يَرْجِعُ : فِي
 ٦ الْعُرُوضِ وَغَيْرِهَا بِخِلَافِ مَا ذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ ^(٣).

٧ [(١)] فصل [في غرم الحميل وفيما يرجع به على الغريم]

- ٨ **وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ :** وَمَنْ تَحَمَّلَ بِثَمَنِ طَعَامٍ فَأَدَاهُ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْغَرِيمِ
 ٩ فِيهِ طَعَاماً إِذَا رَضِيَاً ^(٤) كَانَ مِنْ صِنْفِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ صِنْفِهِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ كَيْلِهِ ^(٥).
 ١٠ **قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ :** وَكَذَلِكَ لَوْ تَطَوَّعَ رَجُلٌ بِقَضَاءِ الثَّمَنِ عَنْهُ جَازَ أَنْ
 ١١ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا يَأْخُذُ الْكَفِيلُ، وَهُمَا ^(٦) بِخِلَافِ الْبَائِعِ وَبِخِلَافِ مَنْ أَحَالَهُ الْبَائِعُ
 ١٢ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْحَالَ بِمَنْزِلَةِ الْحَمِيلِ ^(٧). وَكَذَلِكَ عَنْهُ فِيهِ الْمَعْتَبَةُ ^(٨).
 ١٣ **ابْنُ الْمَوَازِ :** وَمَنْ تَكْفَّلَ بِطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ ^(٩)، فَدَفَعَ إِلَيْهِ الْغَرِيمُ دَنَانِيراً
 ١٤ لِيَشْتَرِيَ بِهَا طَعَاماً وَيَقْضِيَهُ عَنْهُ، فَقَضَى عَنْهُ طَعَاماً مِنْ عِنْدِهِ، وَأَخَذَ الثَّمَنَ، فَإِنْ

(١٣) من عروض . وانظر كلام هذا الشيخ القروي في : النكت والفروق ، ٢/ل(٢٨-٢٨٨) ؛

شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤١ ب .

(١) أي الحميل .

(٢) مطموس في : (أ،ب) .

(٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل١٤١ ب .

(٤) في (م) : أَوْ عَرْضاً . وَهُوَ خَطَأٌ .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٣ ب .

(٦) أي : الحميل والمتطوع . وَلَفْظُ "وَهُمَا" فِي (أ،ب) : وَهُوَ ، وَفِي (م) : وَهَذَا .

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٣ ب .

(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٠٦ ، من رواية عيسى قاله ابن المَوَازِ .

(٩) في (أ،ب،د) : من دين .

- ١ لم يعلمه فبلغه فرضي فذلك جائز ؛ لأنه سَلَفَ رضي له فيه بضمن، و لو كان
- ٢ ذلك^(١) بأمر الغريم لم يَجْزُ؛ لأنه يَبْعُ يَجِبُ^(٢) أن يقبضه الغريم من الحميل^(٣)
- ٣ قبل أن يقضيه عنه، فيدخله بيع الطعام قبل قبضه^(٤).
- ٤ قال أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية : ولا يحل للذي له
- ٥ القمح أن يقبضه من الضامن حتى يكتاله^(٥) الذي عليه الحق ويقبضه هو منه ،
- ٦ وأحب إلي أن يوكل المطلوب بالقمح من يقبضه من الضامن^(٦) ، ثم يقضيه
- ٧ عنه، وإن وكل الضامن بذلك فأرجو أن يكون خفيفاً وضعفه^(٧) ، قال في
- ٨ رواية محمسي: ولعله يجوز، وما يجوز إلا زحفاً^(٨).

(١) في (ط) : وكذلك . وهو خطأ .

(٢) انتهت اللوحة (٥٢) من: (ط).

(٣) انتهت اللوحة ٦٩ من: (د).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل (٩٣ب-٩٤).

(٥) جزءها مطموس في: (أ، ب).

(٦) قوله : "حتى يكتاله ... من الضامن" ساقط من: (م).

(٧) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١ / ٣٦٦ ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ٩٤ .

(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١ / ٣٠٦ ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ٩٤ .

وهذا كناية عن شدة الضعف.

- ١ [الباب الثاني عشر] في الكفالة^(١) بالدرك^(٢) ، وكيف إن
 ٢ شَرَطَ خلاصَ السلعة ، والحمالة بمعيّن^(٣) أو كتابة.
 ٣ [(١) فصل في الكفالة بالدرك وكيف إن شرط خلاص السلعة في الدرك]
 ٤ [١/١١] قال ابنُ المقاسم : وَمَنْ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ جاريةً أو داراً أو غيرها
 ٥ ، فتكفلَ له رجلٌ بما أدركه في ذلك مِنْ دَرَكٍ ، حَازَ ذَلِكَ^(٤) ، ولزِمَهُ الثَّمَنُ حِينَ
 ٦ الدَّرَكُ في غِيبةِ البائعِ أو عُدْمِهِ . ولو شَرَطَ المشتري خلاصَ السلعة^(٥) لم تَحْزِرِ
 ٧ الكفالةُ ، ولم تَلْزَمْه^(٦) .
 ٨ وقال مخيرُهُ : تَلْزَمُهُ^(٧) ؛ وهو أَدْخَلَ المشتري في غُرْمِ مَالِهِ ، فَعَلَيْهِ الْأَقْلُ^(٨)
 ٩ مِنْ قِيَمَةِ السلعةِ يومَ تُسْتَحَقُّ أو الثمنُ الذي أدَّى ، إلا أن يكون الغريمُ مَلِيئاً
 ١٠ حاضراً ، فَيُفَرِّقُ^(٩) .

(١) في (ط) : الحمالة ، في (د،م) : وكذا .

(٢) الدرك في اللغة : " الدال والراء والكاف أصل واحد ، وهو لحوق الشيء بالشيء ووصله إليه ، يقال : أدركت الشيء أدركته إدراكاً " معجم مقاييس اللغة ، مادة (درك) .
 وفي الاصطلاح : " الدرك هو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق أو العثور على العيب " شرح التهذيب ، ٦/٦٦٩أ .

(٣) في (ط) : بعثق .

(٤) قوله : " حاز ذلك " ساقط من : (د) .

(٥) أي : من عند المستحق ، انظر شرح ابن ناجي ، ل ١٣٧ ب .

(٦) إنما تعرض هنا " للزوم الكفالة أو إسقاطها " شرح التهذيب ، ٦/٦٦٩أ ، وسيأتي الكلام بعد قليل عن " جواز البيع أو فسادة " شرح التهذيب ، ٦/٦٦٩أ . ودليل ذلك قوله في المدونة ، ٤/١٣٨ ، بعد أن قرر بطلان الكفالة : " قال : والكفالة لا تلزم أيضاً "

(٧) أي : الكفالة . قال في المدونة ٤/١٣٨ : " وقال غيره لا يخرج من الكفالة " اهـ . وفي (أ،ب،م) : يلزمه .

(٨) في (أ،ب) : الأجل . وهو خطأ .

(٩) انظر المدونة ، ٤/١٣٨ ، تهذيب المدونة ، ل ١٢٩ ب .

- ١ **ووجه قول ابن القاسم:** أن المعاملة إذا وقعت فاسدة
 ٢ بين المتبايعين فما^(١) سمياً من الثمن الذي تحمّل به الحميل غير^(٢)
 ٣ لازم، فيسقط عنه؛ لسقوطه في أصل الشراء^(٣).
 ٤ **ووجه قول مخير:** أن الحميل لما أخرج من يد المشتري ماله وجب
 ٥ عليه غرمه لحجته^(٤)؛ إذ لو لم يتحمّل له به ما ابتاع منه، فإن
 ٦ كانت قيمة السلعة أقل لم يلزمه إلا ذلك؛ إذ لو لم يستحق^(٥) لم
 ٧ يكن على الحميل شيء، فإذا غرم له قيمتها^(٦) في الاستحقاق لم
 ٨ تكن له حجة؛ كما لو استهلكها له^(٧).
 ٩ **وردوي:** مثل ذلك من ابن القاسم أيضاً. قال ابن القاسم: ولو شرط
 ١٠ المتبايع على البائع خلاص السلعة في الدرك، وأخذ منه بذلك كفيلاً بطل
 ١١ البيع^(٨) والكفالة؛ كمن باع ما ليس له وشرط خلاصه؛ ولولا أن الناس كتبوا
 ١٢ ذلك في وثائق الأشرية^(٩) لا يريدون به الخلاص ولكن تشديداً^(١٠) في التوثيق
 ١٣ لنقضت به البيع، ولو عقدوا البيع على اشتراطه فسد البيع^(١١).

(١) في (أ، ب): فيما.

(٢) في (م): صار.

(٣) مطموسة في: (أ، ب).

(٤) "أي لأن من حجته ...". انظر شرح ابن ناجي، ل١٣٧ ب، "لحجته" في (م): عنه.

(٥) هكذا في جميع النسخ، والأولى أن تكون: "تستحق" حتى تعود إلى السلعة وهو المراد، وهي هكذا في شرح التهذيب، ٦/ل٦٩ أ. والله أعلم.

(٦) قوله: "قيمة السلعة ... غرم له قيمتها" ساقط من: (م).

(٧) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/ل٦٩ أ؛ شرح ابن ناجي، ل١٣٧ ب.

(٨) تقدم الكلام في لزوم الجمالة وسقوطها، وهنا الكلام عن صحة البيع وفساده. انظر شرح التهذيب، ٦/ل٦٩ ب.

(٩) "أي يكتبون شرط خلاص السلعة" شرح التهذيب، ٦/ل٦٩ ب.

(١٠) في (د): يستزيدوا، في (م): يسعى.

(١١) انظر المدونة، ٤/١٣٨؛ تهذيب المدونة، ل١٢٩ ب.

[٢] فصل: [في الحماله بمعين]

- ١ وما ابتعت^(١) مِنْ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ لَمْ يَحْزَنْ أَنْ تَأْخُذَ بِهِ كَفِيلًا^(٢) كَانَ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا ، عَلَى
٢ صِفَةٍ قَرِيبِ الْغَيْبَةِ أَوْ بَعِيدِهَا ؛ كَمَا لَا يَحْزَنُ لِلْبَائِعِ ضَمَانُ مِثْلِهِ إِنْ هَلَكَ^(٣) .
٣ [٣] فصل: [في الحماله بكتابة المكاتب]
٤

- ٥ وَلَا تَحْزَنُ الْكِفَالَةُ بِكِتَابَةِ^(٤) الْمَكَاتِبِ^(٥) ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَأَمَّا إِنْ عَجَّلَ
٦ عَتَقَ عَبْدَهُ^(٦) عَلَى مَالٍ جَازَتْ الْكِفَالَةُ بِذَلِكَ - عِنْدَ هَآلِكَ ، يَرِيدُ : لِأَنَّهُ فِي
٧ الذِّمَّةِ - وَكَذَلِكَ مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ : عَجِّلْ عَتَقَ مَكَاتِبِكَ وَأَنَا بِيَسَاقِي كِتَابَتِهِ
٨ كَفِيلٌ ، جَازَ ، وَلَهُ الرَّجُوعُ^(٧) بِذَلِكَ عَلَى الْمَكَاتِبِ^(٨) .

(١) هكذا في جميع النسخ ، بدون قوله ومن المدونة ، والنص من المدونة ، ولعله سقط قوله : ومن المدونة قال ابن القاسم . أو لعله استغنى عن التنويه عن ذلك لأن الكلام السابق صرح فيه بذكر ابن القاسم ، وكان الفصل من فعل غيره .

(٢) "لأن المعين إذا تلف لا يقدر على رده ، فلا تصح الكفالة إلا بما في الذمة" شرح ابن ناجي ، ل١٣٨ب .
(٣) قال أبو الحسن الصغير : " انظر هذا التحرير ، كان حقه أن يقول : كما لا يجوز أن يشترط على البائع ضمان مثله " شرح التهذيب ، ٦/ل ١٧٠ ؛ وانظر شرح ابن ناجي ، ل١٣٨ب . وهذه عبارة البرادعي في تهذيبه ، وإلا فالعبارة واضحة في المدونة الكبرى ٤/١٣٨ . وقوله إن هلك يعني قبل أن يقبضه المشتري ، وفي معنى الهلاك الاستحقاق ، انظر التوضيح ، ٢/ل ٣٥٤ . وانظر النص في المدونة ، ٤/١٣٨ ؛ تهذيب المدونة ل١٢٩ب .

(٤) الكتابة هي : عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه . انظر شرح حنود ابن عرفة ، ٢/٦٧٦ .
(٥) " لأن الكتابة ليست بدين ثابت ، والحماله بها تصيرها في الذمة ففيه قلب الأصول عن حقيقتها " شرح التهذيب ، ٦/ل ١٧٠ ، و " لأنها غير لازمة وآيلة للزوم ؛ لأن المكاتب لو عجز عاد رقيقاً والضامن ينزل منزلة المضمون ، وما لا يلزم الأصل لم يلزم الفرع بالأولى " الشرح الكبير بحاشيته للدسوقي ، ٣/٣٣٣ ؛ انظر المعونة ، ٢/٩٥٨ . وقول ابن يونس : " ولا يجوز الكفالة بكتابة المكاتب " هو من المدونة أيضاً .

(٦) " أي كما لو كاتبه بمئة ثم قال له أنت حر " ، وعليك نجوم الكتابة ، فأتى له بحميل ضمنه بها " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣/٣٣٣ .

(٧) أي: في الصورتين .

(٨) انظر المدونة ، ٤/١٣٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب .

- ١ [الباب الثالث عشر] في الحمالة بنفع أو جعل، وما يفسد من
 ٢ شروطها^(١) أو يصلح^(٢).
 ٣ قال مالك في كتابه محمد: لا خير في الحمالة بجعل^(٣).
 ٤ قال ابن القاسم: فإن ترك^(٤) - وكان يعلم صاحب الحق^(٥) - سقطت الحمالة،
 ٥ ورد الجعل، وإن لم يكن يعلمه^(٦) فالحمالة لازمة للحميل، ورد الجعل على
 ٦ كل حال، وقاله أصح^(٧)، وكل حمالة وقعت على حرام فيما بين البائع
 ٧ والمشتري في أول أمرهما^(٨) أو بعده فالحمالة ساقطة^(٩) عن الحميل، علم
 ٨ صاحب^(١٠) الحق أو الذي عليه الحق^(١١)، أو الحميل^(١٢) بمكروه^(١٣) ذلك أو
 ٩ جهلوه، وذلك مفسوخ على كل حال^(١٤).

(١) قوله: "وما يفسد من شروطها"، في (د): أو منافع شروطها.

(٢) في (أ، ب): من شروط أو صلح.

(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ٨٣؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل،
 ٢٨٩/١١. وانظر الذخيرة وقد نقل عن ابن يونس قول الامام مالك . ٢١٨/٩.

(٤) في (أ، ب، م، د): نزل.

(٥) أي: وكان صاحب الحق يعلم بالجعل.

(٦) أي: وإن لم يكن صاحب الحق يعلم بالجعل.

(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ٨٣-٨٣ (ب)؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل،
 ٢٩٠/١١؛ وانظر الذخيرة، ٢١٨/٩. وقد نقل الكلام عن ابن يونس.

(٨) انتهت اللوحة (١٥) من: (ب).

(٩) قوله: "ساقطة" ساقط من: (أ).

(١٠) ساقطة من: (د).

(١١) انتهت اللوحة (٧٠) من: (د).

(١٢) ساقطة من: (د).

(١٣) مطموسة في: (أ، ب).

(١٤) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ٨٣-٨٣ (ب). وانظر التاج والإكليل ١١١/٥. وقد حكى
 قوله: "وكل حمالة... كل حال" عن ابن يونس. وهو من كلام ابن القاسم. انظر النوادر
 والزيادات، ١٣/٨٣-٨٣ (ب).

- ١ وقال أصبغ: وكلُّ حمالة وقعت في حرامٍ بين الحميل وبين الذي عليه الحق
- ٢ ولم يعلم بذلك صاحبُ الحقِّ فالحمالة لازمةٌ للحميل^(١).
- ٣ ومن المدونة^(٢) قال ابنُ القاسم^(٣) : ومن له دينٌ على رجلٍ إلى
- ٤ أجلٍ فأخذ منه قبل الأجلِ حميلاً أو رهناً على أن يُوفيه حقه إلى الأجلِ أو إلى
- ٥ دونه ، فذلك جائزٌ ؛ لأنه زيادةٌ توثيق^(٤).
- ٦ **أ** : فإِذَا يَجُوزُ إِلَى دُونَ الْأَجْلِ إِذَا كَانَ الْحَقُّ مِمَّا لَهُ تَعَجُّلُهُ^(٥) ، وَأَمَّا
- ٧ إِذَا كَانَ عَرْضاً أَوْ حَيَوَاناً مِنْ بَيْعٍ فَلَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ : حُطُّ عَنِّي الضَّمَانِ وَأَزِيدُكَ
- ٨ تَوْثِيقاً^(٦).
- ٩ **قَالَ**^(٨) : وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَّ الْأَجْلُ فَأَخْرَهُ عَلَى^(٩) أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ حَمِيلاً
- ١٠ أَوْ رَهْنًا جَازٌ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكٌ^(١٠) قَبْضَ دَيْنِهِ [١١ / ب] مَكَانَهُ ، فَتَأْخِيرُهُ بِهِ كَابْتِدَاءِ
- ١١ سَلَفٍ عَلَى حَمِيلٍ أَوْ رَهْنٍ . **قَالَ** : وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ الْأَجْلُ فَأَخْرَهُ بِهِ
- ١٢ إِلَى أْبَعَدَ مِنَ الْأَجْلِ بِحَمِيلٍ أَوْ رَهْنٍ لَمْ يَحْزَ ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ بِنَفْعٍ .

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ٨٣ ب.

(٢) ساقطة من : (د).

(٣) ساقطة من : (م).

(٤) انظر المدونة ، ٤ / ١٣٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٩ ب. والتعليل بهذه الصيغة من كلام ابن يونس ، وفي المدونة ، ٤ / ١٣٩ قال : لأنه لا تهمة هاهنا . وقوله "توثيق" في (أ، ب) : توثيق .

(٥) ساقطة من : (د).

(٦) " وهو العين مطلقاً والعرض والطعام من قرض " الشرح الكبير بمحاشية الدسوقي ، ٣ / ٣٣١ .

(٧) انظر النكت ، ٢ / ٢٨ ب ، قال فيه : قال : عبد الحق ... ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٣٩ أ ، وقد حكى هذا القول عن التونسي ، وشنع على ابن يونس نقله دون العزو ؛ التاج والاكيل ، ٥ / ٩٨ . وقد حكى القول عن ابن يونس .

(٨) أي : في المدونة .

(٩) ساقطة من : (د).

(١٠) في (أ، ب) : مالك .

- ١ **قَالَ مُحَمَّدٌ:** وَلَا يَلْزَمُ الْحَمِيلَ شَيْءٌ ، وَلَا يَكُونُ الرَّهْنُ بِهِ رَهْنًا ، وَإِنْ قَبِضَ فِي
- ٢ فَلَسِ الْغَرِيمُ أَوْ مَوْتُهُ^(١).
- ٣ **أ:** أَرَاهُ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَمْ يَكُنْ فِي أَصْلِ الدَّيْنِ ، وَلَوْ كَانَ فِي
- ٤ أَصْلِ الدَّيْنِ لَكَانَ الْمُرْتَهَنُ أَحَقَّ بِهِ مِنْ^(٢) الْغَرَمَاءِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ وَإِنْ كَانَ
- ٥ فَاسِدًا^(٣) . **وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي كِتَابِهِ الرَّهْنَ** - فِيمَنْ أَقْرَضَ أَوْ بَاعَ سَلْعَةً
- ٦ بَثْمَنَ إِلَى أَجَلٍ ، وَأَخَذَ بِذَلِكَ رَهْنًا عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَفْتَكِهِ مِنْهُ إِلَى الْأَجَلِ فَالرَّهْنُ لَهُ
- ٧ بِدَيْنِهِ - : إِنْ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ ، وَيُنْقَضُ الرَّهْنُ ، وَلَا يُنْتَظَرُ بِهِ الْأَجَلُ ، وَلَهُ أَنْ
- ٨ يَحْبِسَ الرَّهْنَ حَتَّى يَأْخُذَ حَقَّهُ وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْغَرَمَاءِ^(٤) .
- ٩ **وَقَالَ فِي كِتَابِهِ مُحَمَّدٌ فِي مَسْأَلَةِ الْكُتَابَةِ:** إِنْ مَاتَ الْغَرِيمُ أَوْ فَلَسَ
- ١٠ قَبْلَ الْأَجَلِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَلْزَمْ رَهْنٌ وَلَا حِمَالَةٌ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ فَلَسَ بَعْدَ الْأَجَلِ^(٥) ،
- ١١ ثَبَتَ الرَّهْنُ ، وَبَطَلَتِ الْحِمَالَةُ^(٦).
- ١٢ **أ:** وَهَذَا عَلَى قَوْلِ أَشْهُبٍ الَّذِي يُجِيزُ الرَّهْنَ بِجُعْلٍ^(٧) ، وَكَأَنَّهُ رَأَى
- ١٣ قَبْلَ الْأَجَلِ لَمْ يَصِحَّ لَهُ جُعْلٌ ؛ إِذْ لَمْ يُؤَخَّرْهُ بَعْدَمَا بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَبَعْدَ الْأَجَلِ
- ١٤ صَحَّ لَهُ^(٨) الْجُعْلُ بِالتَّأْخِيرِ فَثَبَتَ الرَّهْنُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٩).
- ١٥ **أ:** وَيُحْتَمَلُ إِنَّمَا بَطَلَ الرَّهْنُ قَبْلَ الْأَجَلِ ؛ لِأَنَّهُ رَهْنٌ فَاسِدٌ وَلَمْ يَدْخُلْهُ
- ١٦ بِهِ فِي تَأْخِيرٍ فَهُوَ^(١٠) قَبْلَ الْأَجَلِ كَلَّا رَهْنٌ فَوْجِبَ فَسَخُهُ ، وَبَعْدَ الْأَجَلِ أَدْخَلَهُ

(١) انظر المدونة ، ٤/١٣٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٩ ب .

(٢) قوله: "أحق به من" . مطموسة في: (أ، ب).

(٣) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل (٧٠-٧٠ ب) ؛ شرح ابن ناجي ، ٣٩.

(٤) انظر المدونة ، ٤/١٦٤-١٦٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٦ .

(٥) قوله: "الأول ... بعد الأجل" ساقط من: (ط) .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/٨٥ .

(٧) وسيأتي الكلام على هذه المسألة ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٨٤ ب .

(٨) قوله: "جعل إذ لم ... الأجل صح له" ساقط من: (أ، ب).

(٩) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٠ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٣٩ ب .

(١٠) في (أ، ب): فرق .

- ١ به في التأخير فصار كالرهن في أصل العقد ، وهذا أشبه^(١).
- ٢ وقال نخيرنا وعلى قول نخيره^(٢) ، وما روى^(٣) ابن القاسم في نخير
- ٣ المدونة: فالحمالة ثابتة بعد الأجل ؛ لأنه كالمخرج من يده شيئاً ، لإمكان^(٤)
- ٤ أن^(٥) يكون قادراً حين الأجل على أن يأخذ منه فصار الحميل أوجب تأخيرته ،
- ٥ فأشبه الإخراج من يده ، وأما الرهن فرهن إذا دخل في الأجل الثاني^(٦).
- ٦ قال ابن الموارز [قال ابن القاسم]^(٧) : لو قال له قبل الأجل:
- ٧ أسلفني مئة أخرى ، وخذ رهننا^(٨) بالمقتين إلى شهر بعد^(٩) الأجل ، لم يحز ،
- ٨ ويرد المئة السلف ، ويأخذ رهنه ، ويرد الدين إلى أجله ، وكذلك لو لم يزد في
- ٩ الأجل شيئاً ؛ وهو سلف جَرَّ منفعة.
- ١٠ قيل: فإن لم يُعثر على ذلك حتى مات الراهن ، أو فُلس ، وقام الغرماء ؟
- ١١ قال^(١٠) : ما سمعت فيها إلا ما خاض فيه أصحابنا :
- ١٢ أن يكون نصف الرهن رهنًا بالمئة^(١١) الآخرة ، ويرد نصفه إلى الغرماء.

(١) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ ٧٠ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٣٩ ب .

(٢) أي: قول غير الإمام مالك في المدونة .

(٣) في (م) : وما روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم . ولم أجد في سماع يحيى بن يحيى ، هذه المسألة ، وقد انفردت النسخة (م) بهذا التحديد

(٤) في (أ، ب) : لا يكاد .

(٥) انتهت اللوحة (٩٤) من: (م).

(٦) انظر الذخيرة ، ٩/ ٢١٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ ٧٠ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٣٩ ب .
وقوله: "من يده وأما الرهن ... أن يسع ويشترط منفعة" ساقط من (ط) ، وهذا القدر يشكل نصف لوحة .

(٧) زيادة اقتضتها صحة النقل ، وهي موجودة في النواذر والزيادات ، ١٣/ ٨٤ ب.

(٨) في (م) : هذا .

(٩) في (أ، ب) : أو إلى .

(١٠) أي: ابن القاسم .

(١١) انتهت اللوحة (٧١) من: (د).

- ١ وقال ابن المواز: بل الرهن كله رهن بالمئة الآخرة ؛ لأنه يسببها^(١).
- ٢ هو : وهو مذهب المدونة^(٢).
- ٣ قال ابن المواز: ولو كانت المئة الآخرة بحمالة لسقطت^(٣) عن المثني ؛ لأنه
- ٤ لا^(٤) تثبت حمالة في معاملة فاسدة ، ولا يثبت فيه تأخير ، ولا سلف^(٥) .
- ٥ قال^(٦) : ومن حل ديبته فقال له رجل : ضع لغريمك منه كذا وكذا ، وأنا
- ٦ حميل لك بياقيه إلى أجل كذا ، فذلك جائز ؛ لأنه لو شاء تعجله فكأنه أسلفه
- ٧ وحطه ، وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن محمد العنبري^(٧) ورووه
- ٨ عن مالك . واختلفت رواية أشعيب فيه عنه : فكرهه ، وأجازه ، وإجازته
- ٩ آيين ؛ لأنه إذا جاز أن يؤخره بحميل جاز أن يحطه ، ويؤخره^(٨).
- ١٠ قال ابن وهب : وأجاز^(٩) ابن أبي سلمة^(١٠) إذا حل الأجل أن يعطيك

(١) أي : يسببها كان الرهن . انظر كلام ابن المواز وكلامه الذي نقله عن ابن القاسم في : النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٨٤ ب ، ل ١٢٠ ب-١٢١ أ

(٢) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل ١٣٩ ب .

(٣) أي : الحمالة .

(٤) ساقطة من : (م) .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٨٥ أ .

(٦) أي : ابن القاسم . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٨٤ أ . ولعل قوله فيما بعد : " وقاله ابن القاسم " تأكيد .

(٧) هو عبد الله بن عبد الحكم ، وقد سبقت ترجمته انظر ص (٢/م) .

(٨) بحميل . انظر ما سبق في النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٨٤ أ . وجميعه من كلام ابن المواز .

(٩) ساقطة من (د) .

(١٠) هو أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماحشون الفقيه الفقه كثير الحديث

أحد الأعلام ، روى عن الزهري ، وزيد بن أسلم ، وعبد الرحمن بن القاسم ، وهشام بن عروة

وغيرهم ، وله كتب مصنفة في الأحكام . وروى عنه : ابنه عبد الملك بن الماحشون ، والليث

ابن سعد ، وابن وهب ، ووكيع وآخرون . توفي سنة ١٦٤ هـ ببغداد . انظر ترجمته في :

تهذيب التهذيب ، ٦/ (٣٤٣-٣٤٤) .

- ١ غَرِمَكَ بِدَيْنِكَ رهنًا وتَوَخَّرَهُ ؛ قال : لأنه ليس لك في تأخيرِهِ منفعةٌ - لأنك لو
 ٢ شئت قمتَ عليه فيبيع لك هذا الرهن - إلا أن يكون غَرِمَكَ قد تبينَ فَلَسهُ فلا
 ٣ يَجُوزُ ؛ لأنك إذا قُمتَ عليه قد يقع لك في الحِصَاصِ بعضُ حَقِّكَ ؛ فَأَخَّرْتَهُ
 ٤ على أن تَسْتَبِدَّ بالرهن أو يَضْمَنَ لك الحميلُ أكثر مما يقع لك في الحِصَاصِ^(١) ،
 ٥ فهو سَلَفٌ حَرٌّ مَنفَعَةٌ^(٢) .
- ٦ قال ابنُ القَاسِمِ : ولو قال للطالب : هَبْ فُلَانًا دينارًا^(٣) - غير^(٤) الغريمِ
 ٧ - وأنا حميلٌ لك بِدَيْنِكَ ، لم يَجُزْ ؛ وهي كَحَمَالَةٍ بِجُعْلٍ^(٥) .
- ٨ قال مالكٌ : وإذا حَلَّ أَجَلُ الدَّيْنِ فقال له : أَسْلَفْنِي مَالًا آخَرَ^(٦) وأَخَّرْنِي
 ٩ على أن أَرَهَنَكَ بِهِمَا رهنًا أو أُعْطِيكَ حَمِيلًا ، فذلك جائزٌ^(٧) . [١٢/أ]
 ١٠ وقد^(٨) قيل : ذلك جائزٌ إلا أن يكون تبينَ عُدْمُ الغريمِ^(٩) .
 ١١ قال ابنُ المَوَازِ : وهو عِنْدِي جائزٌ وإن تبينَ عُدْمُهُ إن كان الرهنُ لِنَفْسِهِ^(١٠) .
- ١٢ **✎** يَريدُ : لأنه لو شاء باعَهُ عليه فقبَضَ منه دينَهُ ، فلا منفعةَ له في تأخيرِهِ^(١١) .

(١) قوله : " بعض حَقِّكَ ... الحِصَاصِ " ساقط من : (د) .

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل (٨٤-٨٤ب) .

(٣) قوله : " فهو سلف ... فُلَانًا دينارًا " ساقط من : (أ،ب) .

(٤) في (أ،ب،د) : عند .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٨٤ب .

(٦) قوله : " أَسْلَفْنِي مَالًا آخَرَ " مطموس في : (أ،ب) .

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٨٤ب .

(٨) مطموسة في : (أ،ب) .

(٩) المصدر السابق .

(١٠) نفس المصدر .

(١١) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل ١٣٩ ب .

- ١ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: مَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ، فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ بِالدَّيْنِ الْأَوَّلِ
- ٢ بِذَلِكَ الرَّهْنِ أَسْلَفَهُ الْآنَ شَيْئاً^(١) أَوْ لَمْ يُسْلِفْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَزْدَادُ بِمَا آخَرَ مَنَفَعَةً^(٢).
- ٣ **قوله:** يَدْرِي: لِأَنَّهُ لَوْ قَامَ عَلَيْهِ الْآنَ لِحُوصَصَ فِيمَا أَرَادَ أَنْ يَرَهْنَهُ وَأَخَذَهُ
- ٤ لِيَخْتَصَّ بِالرَّهْنِ.
- ٥ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: وَأَمَّا تَأْخِيرُهُ بِحَمِيلٍ فَجَائِزٌ مَا لَمْ يُسْلِفْهُ سَلْفاً ثَانِياً^(٣).
- ٦ وَإِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ لغيرِكَ أَوْ كَانَ عَدِيماً لَا شَيْءَ لَهُ
- ٧ أَصْلاً، وَأَمَّا إِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ^(٤) لَوْ قَمْتُ^(٥) عَلَيْهِ الْآنَ لِنَابِكَ فِي
- ٨ الْحِصَاصِ أَقْلٌ مِنْ دَيْنِكَ ، فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ^(٦) بِحَمِيلٍ ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ جَرٌّ نَفْعاً^(٧).
- ٩ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: وَلَوْ كَانَ عَدِيماً لَا دَيْنَ عَلَيْهِ لغيرِكَ أَوْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لغيرِكَ
- ١٠ وَلَا شَيْءَ لَهُ أَصْلاً، لِأَجَزْتُ لَكَ تَأْخِيرَهُ^(٨) بِحَمِيلٍ مَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ سَلَفٌ آخَرُ^(٩).
- ١١ لِأَنَّكَ لَوْ أَرَدْتَ الْقِيَامَ عَلَيْهِ بِأَخْذِ دَيْنِكَ لَمْ تَقْدِرْ^(١٠) لِفَلْسِهِ ، فَقَدْ وَجَبَ

(١) في (م): إلا أن يشاء.

(٢) انظر النوادر والزوائد ، ١٣/ل ٨٤ ب .

(٣) نفس المصدر.

(٤) قوله : " لغيرِكَ أَوْ كَانَ ... عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ " ساقط من : (د) .

(٥) في (أ، ب) : لقمْتُ .

(٦) انتهت اللوحة (١٦) من ب.

(٧) لعل هذا التعليل من كلام ابن يونس ، فلم أجده من كلام ابن المَوَازِ في نسخة النوادر التي بين يدي . وقد مر تعليل ابن يونس في تقديم الغريم رهناً ، والكلام هنا عن تقديمه حميلاً ، فلمَّا علل هناك ساقى التعليل هنا . والله أعلم .

(٨) في (أ، ب، د) : تأخيركَ .

(٩) انظر النوادر والزوائد ، ١٣/ل ٨٤ ب.

(١٠) ساقطة من : (د) .

- ١ عليك تأخيرهُ على ما أحببت أو كرهت حين^(١) لا تجد شيئاً تأخذه منه ،
 ٢ فكأنك^(٢) تطوّعت بالحميل بلا منفعة استحلّبتها^(٣).
 ٣ **قوله:** أو عليه دينٌ لغيرك. ليس في أصل كتاب محمد ، وهو في
 ٤ النوادر^(٤) وهو جيد.
 ٥ **قال أشعبي:** ومن لك عليه عشرة دنائير سلفاً، فبعت منه بيعاً على أن
 ٦ يُعطيك^(٥) بالعشرة الدنانير السلف رهناً، فذلك جائز، ولو كانت العشرة
 ٧ الأولى من بيع فأسلفته عشرة أخرى على أن يرهنك بالعشرة^(٦) الأولى رهناً لم
 ٨ يجز^(٧)؛ لأنه سلفٌ ينفع، فلا خير في أن^(٨) يُسلفه ويشترط منفعة، ولا بأس^(٩)
 ٩ أن يبيع ويشترط منفعة^(١٠).
 ١٠ **قال ابن الموار:** ولم يُجزه ابن القاسم في الوجهين^(١١)؛ لأنه إذا باعه
 ١١ واشترط رهناً بسلف له عليه كان رهناً بجعل، وذلك لا يحل^(١٢).
 ١٢ **قوله:**^(١٣) لأنه كأنه باع منه السلعة بعشرة وهي تسوي اثني عشر على

(١) في (م) : حتى .

(٢) في (م، د) : مكانك.

(٣) لعل هذا التعليل أيضاً من كلام ابن يونس . وقوله: " استحلّبتها " في (م) : استحدثتها.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/٨٤ ب.

(٥) مطموسة في : (أ، ب) .

(٦) قوله : " يرهنك بالعشرة " مطموس في : (أ، ب) .

(٧) ساقطة من : (أ، ب) .

(٨) قوله : " خير في أن " مطموسة في : (أ، ب) .

(٩) انتهت اللوحة (٧٢) من (د) .

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/٨٥ أ.

(١١) نفس المصدر .

(١٢) هذا التعليل لم أحده في نسخة النوادر التي بين يدي من كلام ابن الموار ، وانظره في : شرح

ابن ناجي ، ل ١٤٠ أ .

(١٣) ساقطة من (د) .

- ١ أن يُعْطِيَهُ رَهْنًا أَوْ حَمِيلًا بِالسَّلَفِ ، فَصَارَ كَالْحَطِيطَةِ مِنَ الدِّينِ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ
- ٢ فِيهِ حَمِيلًا أَوْ رَهْنًا ، فَلَا يَجُوزُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ ^(١) ، وَيَجُوزُ عِنْدَ أَشْهَبٍ ^(٢) .
- ٣ قَالَ مُحَمَّدٌ : وَلَمْ يَرَ أَشْهَبُ بِالرَّهْنِ يُجْعَلُ بِأَسَاءٍ ؛ لِأَنَّ الْجُعْلَ فِيهِ إِنَّمَا يَصِلُ إِلَى
- ٤ غَرِيمِهِ نَفْسِهِ ، فَهُوَ كَالْوَضِيعَةِ لَهُ مِنْ حَقِّهِ بَعْدَ أَنْ حُلَّ ^(٣) عَلَى أَنْ يَرَهْنَهُ ، وَالْجُعْلُ
- ٥ فِي الْحَمَالَةِ لِلْحَمِيلِ فَهُوَ لَغَيْرِ غَرِيمِهِ ، فَلَا يَحِلُّ ^(٤) . يَرِيدُ وَلَوْ كَانَ
- ٦ الْجُعْلُ لَغَرِيمِهِ لَجَازَ ^(٥) .
- ٧ قَالَ ^(٦) : وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ ^(٧) الرَّهْنُ لَغَيْرِ غَرِيمِهِ يُجْعَلُ مِنَ الْغَرِيمِ ^(٨) لَمْ يَحْزُ ،
- ٨ وَيَنْتَقِضُ الرِّهْنُ إِنْ عَلِمَ رَبُّ الْحَقِّ ،
- ٩ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ثَبَتَ الرِّهْنُ ^(٩) ، وَسَقَطَ الْجُعْلُ ^(١٠) .
- ١٠ وَلَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ عَشْرَةٌ إِلَى شَهْرٍ ، فَقَالَ لَهُ : أَعْطِنِي حَمِيلًا وَأَنَا أَضَعُ عَنْكَ
- ١١ دَرَاهِمِينَ وَأَخَذُ ثَمَانِيَةَ عِنْدَ الشَّهْرِ . فَلَمْ يُحْزِ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ ^(١١) .
- ١٢ لِأَنَّ ذَلِكَ كَالْحَمَالَةِ بِالْجُعْلِ ؛ لِأَنَّ الْحَمِيلَ إِنْ لَمْ يَأْخُذْ الدَّرَاهِمِينَ فَكَأَنَّهُ قَالَ
- ١٣ لِلَّذِي لَهُ الدِّينُ : هَبْهَا ^(١٢) لِلَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ أَنْ يَتَحَمَّلَ لَهُ إِلَّا

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥ ب .

(٢) انظر رأي أشهب المصدر السابق . وانظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل١٤٠ أ .

(٣) أي : الأجل . وفي (أ، ب) دخل .

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥ أ .

(٥) هذا التفسير من كلام ابن يونس ، انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٠ أ .

(٦) أي : ابن المواز .

(٧) قوله : " الجعل لغريمه ... لو كان " ساقط من : (م) . وقوله : " لو كان " ليست في (ط) .

(٨) ساقطة من (د) .

(٩) في (ط) : ثبت الرهن ، ويسقط الرهن . وقوله " ويسقط الرهن " زيادة لامعنى لها .

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥ أ .

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٥-٨٥) ب ، والمسألة من افتراض أشهب .

(١٢) في (م) : فيها .

- ١ يُجْعَلُ يَأْخُذُهُ الَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ^(١) : لَا أَتَحَمَّلُ لَكَ إِلَّا أَنْ تَهَبَ
- ٢ لِفُلَانٍ دِينَاراً^(٢).
- ٣ قَالَ أَشْهَبُ: إِذَا حَطَّ عَنْهُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ حَمِيلاً أَوْ رَهْناً إِلَى أَجَلٍ إِنْ ذَلِكَ
- ٤ جَائِزٌ، قَالَ أَصْبَحُ؛ وَلَوْ قَالَ لَهُ : خُذْ مِنِّي دِينَارَيْنِ وَأَعْطِنِي حَمِيلاً إِلَى أَجَلٍ لَجَازَ
- ٥ ذَلِكَ كَمَا لَوْ حَطَّهَا عَنْهُ مِنْ ذِينِهِ^(٣).
- ٦ قَالَ بَعْضُ الْمُفَقِّهَاءِ^(٤) : الْأَشْبَهُ مَا قَالَ [١٢/ب] ابْنُ الْقَاسِمِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ
- ٧ يَخْتَلِفُوا أَنْ لَوْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ سَأَلَ أَنْ يُتَحَمَّلَ عَنْهُ يُجْعَلُ أَنْ ذَلِكَ لَا
- ٨ يَجُوزُ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي لَهُ^(٥) الدِّينُ هُوَ الَّذِي يُعْطِي الْجَعْلَ لِمَنْ يُتَحَمَّلُ لَهُ، فَكَذَلِكَ
- ٩ يَنْبَغِي أَلَّا يَجُوزَ، فَهُوَ^(٦) إِذَا حَطَّ عَنِ الَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ حَمِيلاً ،
- ١٠ فَالْحَمِيلُ وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ جُعْلاً فَقَدْ أَخَذَ الْجَعْلَ مَنْ سَأَلَهُ أَنْ يُتَحَمَّلَ عَنْهُ ؛ وَهُوَ
- ١١ الَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ ، فَصَارَ الْحَمِيلُ كَالْوَاهِبِ لِلَّذِي^(٧) عَلَيْهِ الدِّينُ. بَعْدَ أُعْطِيَ مَنْ
- ١٢ جَعَلَ، وَمَعَ أَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ أَيْضاً ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ يَحِطُّ مِنْ مَالِهِ لِأَمْرِ يُمْكِنُ أَنْ
- ١٣ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِعُسْرِ الْغَرِيمِ، وَيُمْكِنُ أَلَّا يَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِيُسْرِهِ.
- ١٤ وَأَمَّا إِذَا حَلَّ الْأَجَلَ فَأَعْطَاهُ حَمِيلاً عَلَى أَنْ يَضَعَ عَنْهُ ، فَهَذَا جَائِزٌ ؛ إِذْ لَا
- ١٥ غَرَضَ^(٨) لَهُ فِي هَذَا - يَرِيدُ: إِذَا كَانَ الْغَرِيمُ مُوسِراً - وَأَمَّا إِنْ كَانَ مُعْذِماً

(١) ساقطة من (د).

(٢) وهذا لا يجوز ، وقد سبق الكلام عنه ، انظر صفحة (٩٤) ، وأصل قول ابن القاسم فيه في النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٨٤ب ، وهذا التعليل من كلام ابن يونس ، انظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٧٠ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤٠.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل (٨٥-٨٥ب) ؛ الذخيرة ، ٩/٢١٤ .

(٤) " يعني به الشيخ أبو إسحاق التونسي " شرح ابن ناجي ، ل ١٤٠ .

(٥) في (أ، ب) : عليه .

(٦) أي صاحب الدين .

(٧) في (أ، ب، ط، د) : الذي .

(٨) في (د) : عوض .

- ١ فينبغي ألا يجوز على مذهب ابن القاسم؛ لأن الغريم إذا لم يُقدَّر على الأخذ
- ٢ منه صار كدين لم يحل، فيجزي فيه الاختلاف على ما ذكرنا^(١).
- ٣ وقد ذكر في كتاب محمد بن أشهب، أن روايته اختلفت في
- ٤ الحال^(٢)، فأراه يرويه إذا كان الذي عليه الدين معسراً، فيصير على هذا
- ٥ وافق ابن القاسم في إحدَى روايته^(٣).
- ٦ وأما إذا أعطاه حميلاً بعد حلول الأجل، ولم يضع عنه شيئاً على أن يؤخره
- ٧ وكان موسراً فهذا جائز، وإن كان معسراً اعتبرت^(٤): فإن أخره أمداً يمكن أن
- ٨ يوسر قبله^(٥) لم يحز ذلك، ويصير بمنزلة من أعطاه حميلاً قبل الأجل^(٦) على أن
- ٩ يؤخره إلى بعده^(٧)، وذلك^(٨) إن كان يسره إلى شهر فكان الدين لم يحل
- ١٠ إلا^(٩) إلى الشهر^(١٠)، فإن أعطاه حميلاً على أن يؤخره
- ١١ شهرين، صار^(١١) قد دفع ما لا يلزمه من

(١) انظر الذخيرة ، ٢١٤/٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤٠.

(٢) أي: في حال الذي عليه الدين .

(٣) هكذا في (م، ط، د) ، وفي (أ، ب) : رواياته . والصحيح ما أثبتته وما ورد في شرح ابن ناجي

وهو : روايته ، فلاشبه روايتان عن الإمام مالك في هذه المسألة ، انظرهما في النوادر

والزيادات ، ١٣/ل (٨٥-٨٥ب)

(٤) "المعتبر : المستدل بالشئ على الشئ" وهنا بمعنى نظرات، لسان العرب ، مادة عبر .

(٥) في (أ، ب، د) : فيه .

(٦) انتهت اللوحة (٧٣) من: (د).

(٧) وهذا لا يجوز لأنه سلف بنفع .

(٨) أي: بمعنى .

(٩) ساقطة من: (م).

(١٠) أي: إلا بعد انتهاء الشهر الذي يوسر فيه .

(١١) قوله : "شهرين صار" . مطموس في: (أ، ب).

١ الْحَمِيلَ لِمَكَانٍ تَأْخِيْرِهِ إِيَّاهُ بَعْدَ^(١) يُسْرِهِ^(٢) شَهْرًا آخَرَ.
 ٢ وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا أُعْطِيَ حَمِيلًا إِلَى شَهْرٍ وَهُوَ الَّذِي يُوسِرُ إِلَيْهِ،
 ٣ فَهَذَا جَائِزٌ كَمَنْ أُعْطِيَ حَمِيلًا قَبْلَ الْأَجْلِ^(٣).
 ٤ وَحُكْمُ الْعَسْرِ كَحُكْمِ مَا لَمْ يَحِلَّ مِنَ الْأَجْلِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُ سَلْفٌ ، فَلَا
 ٥ يَحِلُّ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ^(٤) كَانَ يُسْرُهُ إِلَى شَهْرٍ ، فَالْحُكْمُ يُوْجِبُ تَأْخِيْرَهُ إِلَيْهِ بِلَا حَمِيلٍ ؛
 ٦ فَكَأَنَّهُ قَالَ لَهُ : أَنَا أُعْطِيكَ حَمِيلًا لَا يُلْزِمُنِي ، عَلَى أَنْ تُسَلِّفَنِي كَذَا فَصَارَ سَلْفًا
 ٧ جَرَّ نَفْعًا وَهُوَ زِيَادَةُ التَّوْتُقِ^(٥).

٨ **هو :** وَقَدْ زِدْتُ فِي هَذَا الْكَلَامِ مِنْ لَفْظِي مَا يَتِمُّ بِهِ الْكَلَامُ عِنْدِي.

٩ **قِيلَ لِمُحَمَّدٍ :** لِمَ لَا تُجِيزُ كِرَاءَ الشَّيْءِ لِرَهْنِهِ ، وَأَنْتَ تُجِيزُ كِرَاءَ الْحُلِيِّ^(٦)
 ١٠ وَالْمَتَاعِ لِلْبَيْسِ ؟ قَالَ : لَيْسَ مِنْ أَكْثَرِ مَتَاعٍ لِرَهْنِهِ كَمِنْ أَكْثَرِ حُلِيٍّ أَوْ مَتَاعٍ
 ١١ لِيَلْبَسَهُ ؛ لِأَنَّ الرِّهْنَ كَلَمًا مَطْلُ الْمَدْيَانِ بِالذَّيْنِ اِزْدَادًا صَاحِبُ الرِّهْنِ فِي الرِّهْنِ
 ١٢ كِرَاءٌ ؛ فَكَأَنَّ رَبَّ الْحَقِّ آخِرُهُ بِزِيَادَةِ يُعْطِيهَا لِغَيْرِهِ^(٧).
 ١٣ **قُلْتُ :** فَلَوْ أَكْرَاهُ إِلَى أَجْلِ^(٨) ؟ قَالَ : الْأَجْلُ^(٩) فِي الْكِرَاءِ لِلْبَيْسِ^(١٠) جَائِزٌ ،
 ١٤ وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِهِ^(١١) ، وَلَا يَجُوزُ الرِّهْنُ إِلَى أَجْلِ وَلَا يَكُونُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا انْقَضَى

(١) قوله : "إياه بعد" مطموس في (أ، ب).

(٢) في (م) : عسره.

(٣) ساقطة من : (أ، ب).

(٤) انتهت اللوحة (٥٣) من (ط).

(٥) انظر الذخيرة ، ٢١٤/٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل (١٤٠-١٤٠) اب .

(٦) انتهت اللوحة (٩٥) من : (م).

(٧) انظر النواذر والزيادات ، ١٣/٨٥ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤٠ اب . ؛ الذخيرة ، ٢١٩/٩ .

(٨) ساقطة من : (أ، ب) .

(٩) قوله : "أجل قال" ساقط من : (د) ، وقوله : "قال الأجل" ساقط من : (م) .

(١٠) في (ط) : أليس .

(١١) قوله : "ولا يجوز إلا به" ساقطة من : (م).

- ١ ذلك الأجلُ بَقِيَّ^(١) الحقُّ بلا رهنٍ، فَيُطْلُ مِنْ أَوَّلِهِ، وَإِنْ فَلَسَ أَوْ مَاتَ الْغَرِيمُ
٢ قَبْلَ الْأَجْلِ دَخَلَ فِيهِ الْغَرَاءُ^(٢).
- ٣ وَقَالَ الْمُبْرَقِيُّ^(٣) مَنِ أَشْهَبَ - فِيمَنْ ارْتَهَنَ رَهْنًا فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ، وَفَاتَتْ
٤ السَّلْعَةُ - : إِنَّ الرَّهْنَ رَهْنٌ بِالْأَقْلِ^(٤) مِنَ الْقِيَمَةِ أَوْ الثَّمَنِ^(٥)،
٥ وَقَالَ فِي دَافِعِ دَنَانِيرٍ فِي دَرَاهِمٍ إِلَى أَجَلٍ وَأَخَذَ بِذَلِكَ رَهْنًا أَنَّ الرَّهْنَ رَهْنٌ^(٦)
٦ بِالْأَقْلِ^(٧)، وَإِنْ كَانَ حِمِيلًا فَالْحِمَالَةُ بَاطِلَةٌ، وَأَبْنُ الْقَاسِمِ
٧ يُطْلُ الرَّهْنَ وَالْحَمِيلَ^(٨).
- ٨ أَبْنُ الْمَوَازِ: قَالَ أَبْنُ الْقَاسِمِ^(٩): وَمَنْ بَاعَ سَلْعَةً وَأَخَذَ حِمِيلًا عَلَى أَنَّهُ
٩ إِنْ مَاتَ الْحَمِيلُ - يَدْرِيهِ: قَبْلَ الْأَجْلِ - فَلَا تَبَاعَةُ فِي تَرَكَّتِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْبَائِعُ
١٠ قَبْلَ ذَلِكَ الْأَجْلِ فَلَا حِمَالَةٌ لَهُ عَلَى الْحَمِيلِ وَلَا لَوْرَثَتِهِ. فَقَالَ^(١٠): هَذَا يَبِيعُ

(١) في (ط) : يعني .

(٢) انظر شرح ابن ناجي ، ل ١٤٠ ب . ولفظ الغرماء ساقط من : (ط) .

(٣) هو أبو إسحق إبراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو بن أبي الفياض ، من فقهاء مصر ، فقد كان صاحب حلقة أصبغ ، فهو شيخه ، ويروي عن أشهب وابن وهب ، وله كتب وسماع عن أشهب ، ومن تلاميذه : يحيى بن عمر . توفي سنة ٢٤٥ هـ . انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢ / ٤٦٠ الدياج ، ١ / ٢٥٩ .

(٤) انتهت اللوحة (١٧) من : (ب) .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ٨٥ / ١٣ ب ، البيان والتحصيل ، ٣٥٥ / ١١ ، شرح ابن ناجي ، ل ١٤٠ ب .

(٦) قوله : " بالأقل من القيمة ... الرهن رهن " ساقط من : (د) .

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ١٢١ أ . وبالأقل في (أ، ب، د) : بالأول .

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ٨٥ / ١٣ ب ، البيان والتحصيل ، ٣٥٥ / ١١ ، الذخيرة ، ٢١٩ / ٩ ، شرح ابن ناجي ، ل ١٤٠ ب .

(٩) في سؤال نصه : فيمن باع سأله أياه أصبغ . انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٥٣ / ١١ .

(١٠) أي : ابن القاسم .

- ١ حرام لا يجوز [١/١٣] ، والحالة ساقطة ، وعلى المشتري في قوت السلعة القيمة^(١).
- ٢ قال أصبغ: أجاب على غير تأمل^(٢) ، وهذا عندي جائز ، والشرط ثابت ؛ لأنه
- ٣ ليس هو بين البائع والمبتاع وهو^(٣) شرط بينه وبين الحميل ، كما لو تحمل على هذا
- ٤ من غير بيع ؛ وكذلك لو تحمل بمهر^(٤) على أنه إن دخل فالحالة له ثابتة ، وإن مات
- ٥ أو طلق قبل البناء فلا حالة له عليه ، فذلك جائز ، وإنما يفسد لو شرط المشتري أنه
- ٦ إن مات بائع أو مبتاع قبل الأجل فالثمن هدر ، ولا تباعة به فهذا بيع فاسد^(٥) .
- ٧ قال ابن المواقز : وأرى قول ابن القاسم إن كان ذلك شرطه مع البيع على
- ٨ المشتري فالبيع فاسد ، والحالة ساقطة ؛ لأن ثمن السلعة مع حميل أو رهن أكثر منه بلا
- ٩ رهن ولا حميل فقد تخاطرا ، وإن شرط ذلك في سلف غير بيع كان ذلك جائزا^(٦) .
- ١٠ قال ابن حبيب : ومن باع سلعة من ثلاثة على أن بعضهم حميل ببعض ،
- ١١ فإن لم يكونوا شركاء في غيرها ، فذلك جائز ، ولم يزل هذا من بيع الناس ،
- ١٢ وما علمت من أنكره^(٧) ، وإنما لا يجوز أن يقول : تحمل عني في شيء على أن
- ١٣ أتحمّل عنك في شيء آخر^(٨) .

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل (٨٥ب-٨٦أ) ؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ،

١١/٣٥٣ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤٠ب .

(٢) قوله : " فقال هذا بيع ... غير تأمل " ساقط من : (م) .

(٣) ساقطة من : (أ،ب) .

(٤) ساقطة من : (م) .

(٥) " قال التونسي : وفي كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم نحو قول أصبغ " شرح ابن ناجي ،

ل ١٤٠ب . وانظر النص في : النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٨٦أ ؛ انظر العتبية بشرحها البيان

والتحصيل ، ١١/ (٣٥٤-٣٥٣) ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤٠ب .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٨٦أ .

(٧) انتهت اللوحة (٧٤) من : (د) .

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٨٦ب ؛ الذمعة ، ٩/٢١٩ .

- ١ [الباب الرابع عشر] في الحمل يدّعي أنه وافاه بغريمه، وما تجب فيه الحمل ودعوى ورثة أحد الحملاء أن وليهم نَقَعَ المال^(١) .
- ٢
- ٣ [(١) فصل: في الحمل يدّعي أنه وافاه بغريمه، وما تجب فيه الحمل.]
- ٤ [المسألة الأولى : فيمن قال لرجل إن لم أوافك بغريمك غداً فأنا ضامن لما عليه]
- ٥ قال ابن القاسم: ومن قال لرجل: إن لم أوافك^(٢) بغريمك غداً فأنا ضامن لما عليه. فمضى الغد وأدعى الحمل أنه وافاه به، فالبينة عليه وإلا غرم
- ٦ إلا أن يوافيه به الآن^(٣) قبل الحكم عليه، فيبرأ من المال^(٤) .
- ٧
- ٨ وكذلك يقول بخبره من الرواية^(٥) .
- ٩ [المسألة الثانية : فيما تجب فيه الحمل]
- ١٠ قال ابن القاسم: ومن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة^(٦) ،

(١) ساقطة من : (د).

(٢) في (ط) : أفك . وقد سبق الكلام عن معناهما ، انظر ص (١٨) هامش رقم (٤).

(٣) مطموسة في : (أ، ب) .

(٤) انظر المدونة ، ٤ / (١٣٩-١٤٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٩ ب .

(٥) هذا من كلام سحنون . انظر المدونة ، ٤ / ١٤٠ . و انظر شرح التهذيب ، ٦ / ل ٧٠ ب ، وقد حكاه عن ابن يونس .

(٦) " الأصل في هذا قوله ﷺ : ((البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر)) فاقضى

عموم هذا الحديث أن على المدعي عليه اليمين من غير شرط خلطة ، فخصصه العلماء للمصلحة المرسله بثبوت الخلطة بينهما لأنه لو وجبت اليمين بمجرد الدعوى لضر ذلك بأهل المروءة والديانات وتسلط عليهم بدعاويهم أهل الدناءة ، حتى يبدلوا ما ادعى عليهم ... قال سحنون : وحدثني ابن نافع عن حسين بن عبدالله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : ((البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، إذا كانت بينهما مخالطة)) .

عبدالحق : والخلطة إذا باعه بنسيئة ولو مرة واحدة ، وأما بالنقد فحتى يبايعه مراراً . قال اللخمي : لأن من دأب رجل مرة أشبه أن يداينه مرة أخرى ، ومن باع رجلاً

- ١ فادعى^(١) عليه حقاً لم يجب له عليه كفيلاً بوجهه حتى يثبت حقه،
- ٢ وقال بخبره: إذا ثبت الخلطة بينهما فله عليه كفيلاً بنفسه ليوقع البينة على عينه^(٢).
- ٣ **القول** : يعني بخبره: إذا لم يكن المدعى عليه معروفاً مشهوراً فللطالب عليه
- ٤ كفيلاً بوجهه ليوقع البينة على عينه^(٣) ، وأما لو كان المطلوب معروفاً مشهوراً
- ٥ فليس للطالب عليه كفيلاً بوجهه ؛ لأننا نسمع البينة عليه في غيبته، وكذلك
- ٦ معنى قول^(٤) ابن القاسم، والله أعلم^(٥).
- ٧ قال ابن القاسم: وإن سألته وكيلاً^(٦) بالخصومة حتى يُقيم البينة عند

مراراً بالنقد أشبه أن يأمنه ويأبىه إلى أجل .

قال ابن حبيب : الخلطة أن يكون بينهما مخالطة في حق لا يعرفون له انقطاعاً.

وهذا في الديون . وأما في التعدي والغصب بالتهمة وفي الودائع والعواري : المواخاة والصحة " شرح التهذيب ، ٦/ل ٢٥٥ ب.

قال ابن أبي زيد في الرسالة ص ٢٤٥ " والبينة على المدعي ، واليمين على من أنكر ، ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة " . و " الخلطة بالمعاملات ، والظنة في الغصب والتعديبات " شرح التهذيب ، ٦/ل ٢٢٦ أ .

قال الدسوقي : " إنما يحتاج لإثبات الخلطة إذا أنكر المدعى عليه أن يكون المدعي عاملاً أصلاً " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤/١٤٥ .

وقد خالف الأندلسيون مذهب الإمام " مالك رحمه الله لأنهم لا يرون خلطة ، ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى " شرح التهذيب ، ٦/ل ٢٢٦ . وانظر قول الإمام رحمه الله في الموطأ ، كتاب الأقضية ، ص ٧٢٦ .

(١) قوله : " في معاملة فادعى " مطموس في : (أ،ب).

(٢) انظر المدونة ، ٤/١٤٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٩ ب.

(٣) قوله : " م : يعني غيره ... على عينه " ساقطة من : (م).

(٤) في (أ،ب) : قول مالك . وهو خطأ فيهما .

(٥) انظر كلام ابن بونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٠ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤١ أ .

(٦) هكذا في جميع النسخ ، وهو في المدونة ، ٤/١٤٠ ، كذلك ، وفي تهذيب المدونة ، ل ١٢٩ ب : كفيلاً . قال أبو الحسن الصغير : " هل الوكيل هو الذي يقوم مقامه وينوب عنه لأن المطلوب قد يغيب ، أو معنى وكيلاً : الملازم الذي يجرسه ويلازمه ؟ " وكأنه رجح المعنى الثاني فقد

- ١ القاضي لم يلزم المطلوب ذلك، إلا أن يشاء ؛ لأننا^(١) نسمع^(٢) البينة في غيبة
- ٢ المطلوب، وإن سأله كفيلاً بالحق حتى يقيم البينة لم يكن له ذلك، إلا أن يُقيم
- ٣ شاهداً، فله أخذ الكفيل، وإلا فلا ، إلا أن يدعي بينة^(٣) قريبة^(٤) يحضرها من
- ٤ السوق أو من بعض القبائل فليوقف القاضي المطلوب عنده لمحيء البينة، فإن
- ٥ جاء بها وإلا خلى سبيله، ومن قضي له بربع^(٥) أو غيره أنه وارثه^(٦) فلا يؤخذ
- ٦ بذلك من المقتضى له كفيل، وهذا جورٌ ممن فعله من القضاة، وكذلك من
- ٧ استحق ديناً قبل غائب وله رباع أو عروض حاضرة، فإن القاضي يبيعها
- ٨ ويؤدي دينه، ولا يؤخذ من المقتضى له^(٧) بذلك كفيل^(٨).

٩ [٢] فصل: [في دعوى ورثة أحد الحملاء أن وليهم دفع المال]

- ١٠ وإذا اشترى ثلاثة رجال^(٩) سلعة [١٣/ب] من رجل وتحمل بعضهم
- ١١ ببعض في الثمن على أن يأخذ البائع أيهم شاء بحقه، فمات أحدهم، فادعى
- ١٢ ورثة الميت أن الميت دفع الثمن إلى البائع، وأقاموا شاهداً ، أنهم يحلفون معه،

قال بعد هذا : " وأما الوكيل بالمعنى الأول فعلى حد ما يخاف أن يغيب المطلوب يخاف تغيب الوكيل " شرح التهذيب ، ل ٧٠ ب. وعلى ما رجح أبو الحسن يكون معنى وكيلاً - والله أعلم - كفيلاً بالوجه.

(١) في (م) : لا .

(٢) " معناه : نقبلها ، يريد السماع بالحاسة " شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٠ ب.

(٣) قوله : " لم يكن ... يدعي بينة " ساقط من : (أ).

(٤) ساقطة من : (أ، ب، د، م).

(٥) مفرد رباع ، وهي " الدار بعينها حيث كانت " القاموس المحيط ، مادة (ربع) .

(٦) في (م) : لوarثه .

(٧) ساقطة من : (ط).

(٨) انظر المدونة ، ٤/١٤٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٩ ب.

(٩) قوله : " وإذا اشترى ثلاثة رجال " مطموس في : (أ، ب).

- ١ ويرأ وليهم^(١)، ويرجعون^(٢) على الشريكين^(٣) بما ينوبهما، فإن نكل الورثة، لم
 ٢ يحلف الشريكان لأنهم يغرّمون^(٤)، إلا أن يقولوا^(٥) : نحن أمرناه^(٦) و وكلناه
 ٣ بالدفع عنه وعنّا ودفعنا ذلك إليه وإنما هو حقّ علينا والشاهد لنا، فيحلفون،
 ٤ ويرأون^(٧).

- ٥ قال أبو محمد^(٨)، معنى قول ابن القاسم، لا يمين على الشريكين
 ٦ يعني: إذا ادّعيا أن الميت دفع الثمن من ماله، ويغرمان ما ينوبهما للبائع؛ وذلك
 ٧ أن المال على جميعهم في أنفسهم وهم حملاء بعضهم عن بعض، فلا يغرمان
 ٨ للورثة شيئا من أجل قولهم: إن الميت دفع عنا الثلثين؛ لأنهما يقولان: الميت

(١) مطموسة في: (أ،ب).

(٢) في (د) : يرجع.

(٣) مطموسة في: (أ،ب).

(٤) هكذا في جميع النسخ. و في تهذيب المدونة، ل١٢٩ب: يغرمان، وهو الأصح، وإلا فما أثبتته صحيح على قول المالكية أن أقل الجمع اثنان.

قال ابن رشد: " قوله: لأنهما يغرمان فتعليل فيه نظر لأنه يروى أنه أراد أنهما لا يحلفان لأنهما إن حلفا غرما للورثة، وإن لم يحلفا غرما للبائع، ولذلك لم يحلفا. ولو كان مراده ذلك لكان من حقهما أن يحلفا إن شاءا لئسقطا طلب البائع عنهما، لما قد يرجوان من مسامحة الورثة لهما في الاقتضاء، ولا يصح أن يكون مراده ذلك... وإنما كان يجب أن يقول: ولا يحلف الشريكان ويغرمان للبائع " المقدمات الممهدات، ٣٩٧/٢.

وقوله: " لأنهم يغرّموا " مطموس في: (أ،ب).

(٥) في (م،ط،د) : يقولوا.

(٦) ساقطة من: (ط).

(٧) هكذا في جميع النسخ، وفي المدونة: فيحلفان ويرعان، وهو الصحيح وقد صححه أبو الحسن الصغير، انظر شرح التهذيب، ٦/ل٧٢ب. وما قيل في الهامش رقم (٦) يقال هنا (وإنما تكون لهم البراءة بعد الحلف في هذا " إذا شهد لهما الشاهد بمثل ما ادّعيا " شرح التهذيب، ٦/ل٧٢ب. وانظر النص في: المدونة، ٤/١٤١؛ تهذيب المدونة، ل١٢٩ب.

(٨) يعني: ابن أبي زيد.

- ١ فرط^(١) إذ لم يشهد حين دفع ولم يدفع بحضرتنا شيئاً، وإنما بلغنا ذلك عنه، فلا
- ٢ يلزمنا للورثة شيء بإقرارنا هذا - ولكن يغرم البائع حسب ما تقدم^(٢) -
- ٣ ويغرم الورثة للبائع ما ينوبهم ؛ لنكولهم بعد رد اليمين^(٣) على البائع أنه ما
- ٤ قبض من وليهم شيئاً، وهذا إذا كان الميت مليئاً بما ينوبهم^(٤) اليوم، فإن كان
- ٥ عديماً اليوم لم يكن على الورثة شيء وكان لهذين أن يحلفا مع الشاهد،
- ٦ وإن كان دعواهما : أن الميت دفع الجميع من ماله ؛ ليرءاً من حمالة الثلث الذي
- ٧ الميت به عديم، فإن حلفا غرما للثلثين للورثة^(٥) ، وغرم الورثة
- ٨ للبائع ثلث الحق^(٦) مما قبضوا من الشريكين ؛ لنكول الورثة.
- ٩ وإن ادعى أن الثمن من عندهما حلفا لقد^(٧) دفع^(٨) ذلك وبرئاً، ورجع البائع
- ١٠ على الورثة بالأقل مما ورثوه أو مما ينوبهم ؛ لنكولهم بعد أن يحلف^(٩) البائع أنه ما
- ١١ قبض من وليهم شيئاً، وللشريكين أن يرجعا^(١٠) عليهم فيقولان
- ١٢ لهم: نحن دفعنا جميع الثمن للميت فإما^(١١) أن تحلفوا على علمكم أننا
- ١٣ ما دفعنا إليه شيئاً، وتبرأوا ، وإن نكلتم^(١٢) حلفنا لقد دفعنا

(١) مطموسة في: (أ،ب) .

(٢) ما بين المعترضين من كلام ابن يونس . انظر شرح ابن ناجي ، ل ١٤٢ .

(٣) انتهت اللوحة ٧٥ من: (د) .

(٤) قوله : " لنكولهم ... مليئاً بما ينوبهم " ساقط من : (م) .

(٥) انتهت اللوحة (١٨) من: (ب) .

(٦) في (أ،ب) : فيما .

(٧) قوله : " وغرم الورثة ... حلفا لقد " ساقط من : (م) .

(٨) أي : الميت . انظر النكت ، ٢/ل ٢٨ب ؛ الذخيرة ، ٩/ ٢٣٦ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل ١٧٢ .

(٩) مطموسة في: (أ،ب) .

(١٠) مطموسة في: (أ،ب) .

(١١) مطموسة في: (أ،ب) .

(١٢) مطموسة في: (أ،ب) .

- ١ الجميع^(١) وغرِمْتُمْ ثُلُثَ جميعِ الثمنِ لَنَا. وَإِنْ مَاتَ عَدِيماً فَلَا شَيْءَ عَلَى الْوَرِثَةِ ؛
 ٢ لأنهم لم يرثوا شيئاً^(٢) .
 ٣ **٤** (٣): **وَتَحَقَّقْ**^(٤) بعضُ فقهاء القرويين^(٥) **كَلَامَ أَبِي مُحَمَّد**
 ٤ هذا^(٦)، **فَقَالَ** - **فِي قَوْلِهِ**: إِذَا كَانَ الْمَيْتُ عَدِيماً وَادَّعَى أَنْ الْمَيِّتَ دَفَعَ الْجَمِيعَ
 ٥ مِنْ مَالِهِ لِيَرِثَهُ مِنْ حَمَالَةِ الثَّلَاثِ الَّذِي الْمَيِّتُ بِهِ عَدِيمٌ، فَإِنْ حَلَفَا غَرَمَا الثَّلَاثِينَ
 ٦ لِلْوَرِثَةِ وَبَرَثَا، وَغَرَمَ الْوَرِثَةُ ثُلُثَ الْحَقِّ لِلْبَائِعِ مِمَّا قَبَضُوا مِنَ الشَّرِيكَيْنِ **قَالَ**^(٧) - :
 ٧ **فَقَوْلُهُ** : يَغْرَمَانِ الثَّلَاثِينَ لِلْوَرِثَةِ لَيْسَ بَيِّنٌ فِي الْقِيَاسِ ؛ وَذَلِكَ أَنَّ الْوَرِثَةَ قَدْ
 ٨ نَكَلُوا، وَإِنَّمَا يَحْلِفُ هَذَانِ لِيَرِثَهُمَا مِنْ حَمَالَةِ الثَّلَاثِ، فَإِذَا حَلَفَا، دَفَعَا الثَّلَاثِينَ لِلَّذِي
 ٩ لَهُ الدِّينُ، وَحَلَفَ الْغَرِيمُ، وَاتَّبَعَ الْوَرِثَةُ بِالثَّلَاثِ، هَذَا يَجِبُ فِي الْقِيَاسِ ؛ لِأَنَّ أَحَدًا
 ١٠ لَا يَحْلِفُ لِيَسْتَحِقَّ غَيْرَهُ ، فَإِذَا جَازَ أَنْ يَحْلِفَ فِي الثَّلَاثِينَ فَيَمْلِكُ ذَلِكَ الْوَرِثَةَ، فَلَمْ
 ١١ لَمْ^(٨) تَكُنْ عَيْنُهُمْ قَدْ بَرَّاتِ الْوَرِثَةَ مِنَ الثَّلَاثِ أَيْضًا ؟ الَّذِي جَعَلَ هُوَ^(٩) : أَنَّهُمْ
 ١٢ يَغْرَمُونَهُ لِلْغَرِيمِ^(١٠) .
 ١٣ **قَالَ**^(١١) - **قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ** : فَإِنْ ادَّعَى أَنَّ الثَّمَنَ مِنْ عِنْدِهِمَا حَلَفَا لَقَدْ دَفَعَ

(١) للميت .

(٢) انظر قول ابن أبي زيد في : النكت ، ٢/ل ٢٨ ب ، الذخيرة ، ٩/ (٢٣٦-٢٣٧) ؛ شرح التهذيب ، ل ٧٢ ؛ شرح ابن ناجي ، ل (١٤٢-١٤٣ ب) . ولم أجده في كتبه التي بين يدي . وقد نقله ابن يونس بتصريف لتوضيح المعنى . وقوله : " وإن مات عديماً ... لم يرثوا شيئاً " ساقط من : (أ، ب، د) .

(٣) ساقطة من : (م) .

(٤) ساقطة من : (أ، ب) .

(٥) " وهو أبو إسحاق " شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٢ .

(٦) في موضعين . هذا هو الموضع الأول .

(٧) أي أبو إسحاق التونسي .

(٨) ساقطة من : (م) .

(٩) " أي أبو محمد " شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٢ .

(١٠) انظر كلام أبي إسحاق في : شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٢ ؛

(١١) أي أبو إسحاق في تعقبه الثاني على كلام ابن أبي زيد .

- ١ ذلك الميتُ وبرئاً، ورجع البائعُ على الورثةِ بما ينوبُهُم لِنُكُولِهِم
- ٢ بعد أن يحلفَ البائعُ أَنه ما قبضَ من وَلِيَّهِم شَيْئاً، وللشريكَيْنِ
- ٣ أن يرجعا عليهم فيقولانَ لَهُم: نحن دفعنا جميعَ الثَّمنِ
- ٤ إلى الميتِ، فإِما أن تحلفُوا على عِلْمِكُم أَنما ما دفعنا إِلَيْهِ شَيْئاً^(١)،
- ٥ وإن نكلتُم حلفنا لقد دفعنا الجميعَ وغرمتُم ثلثَ الثَّمنِ.
- ٦ قال^(٢) : - وفي هذا أيضاً فطرٌ ؛ لأنَّ الشريكَيْنِ [١٤/١] لم يثبتْ
- ٧ دفعُهُما إلى الميتِ ، وورثته قد نكلوا عن اليمينِ، وما في يد الميتِ
- ٨ على مِلْكِهِ، فيجبُ أن يحلفَ الَّذي له الدينُ ويأخذ^(٣)
- ٩ من جملتهم إذا كان الميتُ مُوسِراً، ويحلفُ الورثةُ للشريكَيْنِ
- ١٠ أَنما ما نعلم أَنكُم دفعتُم إلى وَلِيِّنا شَيْئاً
- ١١ إذا كانوا ممن يُمكنُ أن يَعْلَمُوا^(٤) ذلك، وإن لم يترك شَيْئاً
- ١٢ حلفَ الشريكَيْنِ معَ الشاهد لِيُبرءا مِنْ
- ١٣ حمالةِ الثُلثِ، ويغريمانِ الثلثينِ، ويحلفُ الَّذي له الدينُ، ويتبع^(٥) ذمةَ
- ١٤ الميتِ متى طرأ له مالٌ^(٦).

(١) وتبرأوا .

(٢) أي: أبو إسحاق .

(٣) مطموسة في: (أ،ب) .

(٤) قوله : " يمكن أن يعلموا " مطموس في: (أ،ب) .

(٥) مطموسة في: (أ،ب) .

(٦) انظر كلام أبي إسحاق في: الذخيرة ، ٢٣٨/٩ ؛ شرح تهذيب المدونة ، ٦/ل(٧٢-٧٢ب) .

و في (أ،ب،د) : متى طرأ له مال وإن مات عديماً فلا شيء على الورثة لأنهم لم يبرئوا شيئاً . وهي زيادة ليست في (م،ط) . وليست أيضاً من كلام أبي إسحاق ، إنما هي من كلام أبي محمد السابق ، ولا علاقة لها بكلام المتعقب .

- ١ وقال ابن أبي زهير في هذه المسألة نظراً، وينبغي على أصولهم^(١) إذا
 ٢ حلف الشريكان أنهما دفعا إلى الميت ما لزمهما، وأنهما أمراه بالدفع، أن
 ٣ يكون للبائع أن يتبع ذمة الميت بحصته بعد أن يحلف^(٢) أنه ما دفع إليه شيئاً،
 ٤ وإن قال الشريكان: دفعنا إليه الجميع،
 ٥ وأمرناه بالدفع عنه وعنا، وحلفاً على ذلك، كان لهما أن يتبعا ذمة الميت
 ٦ بحصته إذا لم يحلف ورثته،
 ٧ وعلى الشريكين إذا حلفا أن يزيدا^(٣): ولقد دفع ما أمرناه بدفعه^(٤)،
 ٨ وبالله^(٥) التوفيق.

(١) انتهت اللوحة (٩٦) من: (م).

(٢) انتهت اللوحة ٧٦ من: (د).

(٣) أي: "فيما يحلفان به" النكت ٢/٢٩١.

(٤) انظر كلام ابن أبي زهير في: النكت والفروق - حيث عبر عنه ببعض الاندلسيين - ،

٢/٢ (٢٨٨ب-٢٩١) ، الذخيرة ، ٩٠/٢٣٧ ، شرح تهذيب المدونة ، ٦/٧٢ب ، شرح ابن

ناجي ، ل ١٤٢ب.

(٥) انتهت اللوحة (٥٤) من: (ط).

- ١ [الباب الخامس عشر] في الكفالة في الحدود، وكفالة الأخرس
 ٢ والمريض وما يجوز من إقراره.
 ٣ [(١) فصل : في الكفالة في الحدود]
 ٤ والقضاء أن كل ما يلزم الذمة بالكفالة به جائزة^(١) ، وأما الحدود^(٢)
 ٥ والأدب ، والتعزير^(٣) فلا تجوز الكفالة به ، وقاله هالكه^(٤) .
 ٦ قال بكير^(٥) : ولا تجوز في دم^(٦) أو زنا^(٧) أو سرقة^(٨) أو شرب خمر^(٩) ولا

(١) لعل هذه العبارة من مقدمات أبواب مختصر ابن أبي زيد ، وقد نقلها عن ابن يونس أبو الحسن الصغير في شرح التهذيب ، ٦/٧٢٢ ب ؛ والمواق في التاج والإكليل ، ٥/٩٨ .

(٢) الحدود جمع حد ، وهو في اللغة : " الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر " لسان العرب ، مادة (حدد) ، وهو في الاصطلاح : " العقوبة المقدرة . ولذلك سمي التعريف حداً لأن الحد هو الذي يمنع ما ليس منه أن يدخل فيه ، وما فيه أن يخرج منه " شرح التهذيب ، ٦/٧٢٢ ب .

(٣) " الأدب والتعزير اسمان لمسمى واحد وهما عبارة عن العقوبة التي ليست بمقدرة " شرح التهذيب ، ٦/٧٢٢ ب . قال ابن ناجي في شرحه على المدونة ، ل ١٤٢ ب ، تعقيماً على تعريف أبي الحسن هذا : " قلت : والصواب أنهما ليسا بمترادفين ، حمل الأدب على الضرب والسجن بحسب ما يراه ، والتعزير الأدب باللسان " .

(٤) انظر المدونة ، ٤/١٤١ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٩ ب .

(٥) هو بكير بن عبد الله بن الأشج القرشي المدني ، لم يكن بالمدينة بعد كبار التابعين أعلم منه ومن ابن شهاب ويحيى بن سعيد ، وكان محدثاً ثقة ، نزل مصر ، روى عن محمود بن لبيد ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، ونافع ، وأبي صالح السمان ، وأخذ عنه الليث بن سعد ، وابن إسحاق ، وابنه مخزومة ، توفي سنة (١٢٠) . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ، ١/٤٩١ ؛ الدياج ٣٥٩/٢ .

(٦) " أي : في قصاص في دم " شرح التهذيب ، ٦/٧٢٢ ب .

(٧) " أي : في حد زنا " شرح التهذيب ، ٦/٧٢٢ ب .

(٨) " أي : في قطع سرقة " شرح التهذيب ، ٦/٧٢٢ ب .

(٩) " أي : في حد في شرب خمر " شرح التهذيب ، ٦/٧٢٢ ب .

- ١ في شيء من الحدود^(١).
- ٢ ﴿^(٢): لَأَنَّ فَائِدَةَ الْحِمَالَةِ أَنْ يَحُلَّ الضَّامِنُ مَحَلَّ الْمَضْمُونِ فِي تَعَذُّرٍ أَخَذَ الْحَقُّ
- ٣ مِنْهُ ، وَهَذَا الْمَعْنَى يَتَعَذَّرُ فِي الْحُدُودِ ؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَهَا مِنَ الضَّامِنِ غَيْرُ جَائِزٍ^(٣).
- ٤ [٢] فصل [: في كفالة الأخرس]
- ٥ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَا ثَبَتَ^(٤) بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ الْأَخْرَسَ^(٥) فَهَمَّ^(٦) مِنْ كِفَالَةٍ ، أَوْ غَيْرِهَا لَزِمَهُ^(٧).
- ٦ [٣] فصل [: في كفالة المريض^(٨)]
- ٧ وَالسَّنَةُ أَنَّ مَعْرُوفَ^(٩) الْمَرِيضِ مِنْ ثُلُثِهِ ، وَالْكَفَالَةُ مَعْرُوفُ^(١٠).
- ٨ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ تَكْفَّلَ فِي مَرَضِهِ فَذَلِكَ مِنْ ثُلُثِهِ^(١١) ؛ لِأَنَّهَا مِنْ

(١) انظر المدونة ، ١٤١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب.

(٢) ساقطة من نسخة : (م) .

(٣) انظر المدونة ، ٩٥٤/٢ ؛ وانظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٧٢ل٦ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٢ب ؛ التاج والإكليل ، ٥ / (٩٨-٩٩) .

(٤) في تهذيب المدونة للبرادعي : وما فهم عن الأخرس ، وفي المدونة : ما أثبتت البيينة ، واعتمد ابن يونس عبارة المدونة لدقتها ، فهو مع سيره على عبارة التهذيب إلا أنه لم يغفل عبارة المدونة . واختياره لعبارة المدونة دليل على دقته رحمه الله .

(٥) " وكنلك غير الأخرس إذا فهم عنه بالإشارة وإنما ذكر الأخرس لأنه الذي لا يتأتى منه إلا الإشارة ، والإشارة كلام ؛ قال الله تعالى " ﴿ قَالَ آتِيكَ إِلَّا تَكَلَّمُ النَّاسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا ﴾ " قال المجاصي : والرمز أن يشير باليدين ، وقيل بالحاجب ، ثم العين " شرح التهذيب ، ٧٣ل٦ .

(٦) في (أ،ب) : قبضه .

(٧) انظر المدونة ، ١٤١/٤ ؛ تهذيب المدونة ل١٢٩ب.

(٨) أي: المريض المرض المحروف.

(٩) أي : التصرفات المالية التي أصلها المعروف والإحسان.

(١٠) لعل هذه المقدمة من مقدمات ابن أبي زيد في مختصره ، نقلها ابن يونس منه ، ونقلها عن ابن يونس صاحب التاج والإكليل ، ٩٧/٥ .

(١١) انظر المدونة ، ١٤١/٤ ؛ النوادر والزيادات ، ل٩٧ب ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب .

- ١ ناحية العطية لا كالبيع^(١).
- ٢ قال ابن القاسم: وإن تدأين بعدما تكفل في مرضه كان دينه في رأس ماله، فإن أغرق الدين ماله سقطت الكفالة، ولا يُحاصُّ بها الغرماء؛ لأنها من
- ٣ الثلث^(٢)، وما كان من رأس المال أولى؛ كمن أوصى لرجل بثُلث ماله ثم
- ٤ أغرق الدين جميع ماله فالوصية تبطل^(٣).
- ٥ قال ابن الموار: حمالة المريض^(٤) جائزة ما لم يدخل على أهل دينه
- ٦ نقص بها^(٥)، ولا يكون المتحمل به مليئاً، ويكون المريض متهماً في إحياء
- ٧ حقه^(٦)، فإن كان^(٧) مليئاً جازت بكل حال^(٨).
- ٨ وقال محمد بن مالك: إن كان المحمول به^(٩)، مليئاً فهي لازمة، وإن كان
- ٩ عديمًا بطلت، ولم تكن في الثلث؛ إذ لم يُرد بها الوصية^(١٠)، ولا له أن يُعطي في
- ١٠ مرضه من رأس ماله^(١١).

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ٩٧ ب .

(٢) لأنها من المعروف "والدين من رأس المال" المدونة ، ١٤٢ / ٤ .

(٣) انظر المدونة ، ١٤٢ / ٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ٩٧ ب ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ .

(٤) أي : عن أشهب . انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ٩٧ ب .

(٥) في (أ، ب) : المرتهن .

(٦) قوله : " نقص بها " في (أ، ب) : بقضائها .

(٧) وهو : الثلث .

(٨) أي : المتحمل به .

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ٩٧ ب ؛ الذخيرة ، ١٩٣ / ٩ .

(١٠) أي : الغريم .

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ٩٧ ب .

(١٢) لعل هذا الأضافة من كلام ابن يونس ، انظر الذخيرة ، ١٩٣ / ٩ ؛ شرح ابن ناجي ،

- ١ وَمِنْ الْمَدُونَةِ^(١) قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ تَكَفَّلَ فِي مَرَضِهِ لَوَارِثٍ، أَوْ غَيْرِ
- ٢ وَارِثٍ ثُمَّ صَحَّ لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ كَمَا لَوْ بَتَّلَ^(٢) صَدَقَةً فِي مَرَضِهِ لَوَارِثٍ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ
- ٣ صَحَّ لَزِمَتْهُ^(٣) الصَّدَقَةُ إِذَا لَمْ تَكُنْ عَلَى وَجْهِ الْوَصِيَّةِ^(٤).
- ٤ ابْنُ الْمَوَازِ: وَقَالَ أَشْهَبُ وَمُحَمَّدُ الْمَلِكُ: حَمَالَةُ الْمَرِيضِ عَنْ
- ٥ وَارِثِهِ لِأَجْنَبِيٍّ، أَوْ عَنْ أَجْنَبِيٍّ لَوَارِثِهِ؛ بَاطِلَةٌ^(٥).
- ٦ قَالَ أَشْهَبُ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَمُولُ بِهِ، مُوسِرًا حَاضِرًا النِّقْدَ حِينَ تَحْمِلُ بِهِ
- ٧ الْمَرِيضُ، فَتَحْزُزُ الْحَمَالَةُ بِهِ^(٦).
- ٨ وَقَدْ قَالَ مُحَمَّدُ الْمَلِكُ: هِيَ بَاطِلَةٌ، كَانَ الْحَمُولُ مُوسِرًا^(٧)، أَوْ مُعَدِّمًا^(٨).
- ٩ قَالَا^(٩): وَلَوْ صَحَّ بَعْدَمَا تَحْمِلُ، لَثَبَّتِ^(١٠) الْحَمَالَةُ، كَانَ الْحَمُولُ بِهِ^(١١)
- ١٠ مُوسِرًا أَوْ مُعَدِّمًا^(١٢)، مَاتَ الْحَمِيلُ بَعْدَ ذَلِكَ^(١٣) أَوْ بَقِيَ^(١٤).

(١) في (أ،ب،د) : فصل ومن المدونة.

(٢) البتّل : القطع والإبانة . انظر لسان العرب، مادة (بتل).

(٣) قوله : " ذلك كما ... ثم صح لزيمته " ساقط من (أ،ب).

(٤) "لأنه له أن يرجع في الوصية" شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٣. وانظر النص في المدونة ، ٤/١٤٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ .

(٥) قوله : " أو عن أجنبى لوارثه باطلة " في (أ،ب) : أو عن حمالة المريض عن وارثه لأجنبى لوارثه باطلة ، وفي (د) : عن وارثه لأجنبى عن وارثه باطلة " . وانظر النص في : الذخيرة ، ٩/١٩٣ .

(٦) نفس المصدر.

(٧) قوله : " حاضراً النقْد ... الحمول موسراً " ساقط من : (د).

(٨) وقد سبق قبل قليل .

(٩) أي : أشهب وعبد الملك.

(١٠) في (د) : التلث .

(١١) في (أ،ب) : الحمول .

(١٢) قوله : " قالا ولو صح ... موسراً أو معدماً " ساقط من (م) .

- ١ [(٤) فصل: فيما يجوز من إقرار المريض]
- ٢ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ [١٤/ب] الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ أَنَّهُ تَكْفُلُ
- ٣ فِي مَرَضِهِ هَذَا، فَإِنْ كَانَ لَوَارِثٍ لَمْ يَحْزَرْ، وَإِنْ كَانَ لِأَجَنَبِيٍّ أَوْ صَدِيقٍ
- ٤ مَلَاطِفٍ ^(١) جَازَ إِقْرَارُهُ فِي ثُلْثِهِ ^(٢). يَرِيدُ: كَانَ وَرَثَتُهُ كَلَالَةً ^(٣) أَوْ وَلَدًا ^(٤).
- ٥ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَغْرَقُ مَالَهُ فَلَا يَجُوزُ، وَكَذَلِكَ
- ٦ إِنْ أَقَرَّ لِلصَّدِيقِ الْمَلَاطِفِ بَدَيْنٍ فِي مَرَضِهِ، فَإِنَّمَا يُرَدُّ إِقْرَارُهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ
- ٧ يَغْرَقُ مَالَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَإِقْرَارُهُ لَهُ جَائِزٌ إِنْ وَرَثَتُهُ وَلَدُهُ ^(٥).
- ٨ وَهَذَا سَحْنُونٌ فِي تَحْرِيرِ الْمَدُونَةِ، وَإِنْ كَانَ وَرَثَتُهُ كَلَالَةً لَمْ يَحْزَرْ إِقْرَارُهُ
- ٩ لَهُ ^(٦) فِي ثُلْثٍ وَلَا غَيْرِهِ ^(٧).
- ١٠ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لَهُ فِي الثُّلْثِ وَرِثَ بَوْلِدٍ
- ١١ ، أَوْ كَلَالَةٍ ، وَمَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ أَنَّهُ فَعَلَهُ فِي
- ١٢ مَرَضِهِ مِنْ عَتَقٍ أَوْ غَيْرِهِ فَهِيَ وَصِيَّةٌ، وَمَا أَقَرَّ بِهِ الصَّحِيحُ أَنَّهُ فَعَلَهُ ^(٨) فَلِلَّذِي أَقَرَّ
- ١٣ لَهُمْ أَخَذَ ذَلِكَ مَا لَمْ يَمْرُضِ الْمَقْرَأُ أَوْ يَمُوتَ، فَإِنْ مَرِضَ أَوْ مَاتَ فَلَا شَيْءَ لَهُمْ

(١٣) انتهت اللوحة (١٩) من: (ب).

(١٤) انظر الذخيرة ، ١٩٣/٩ .

(١) هو الصديق الذي بينك وبينه مِثَارَةٌ . انظر لسان العرب ، مادة (لطف).

(٢) انظر المدونة ، ٤/ (١٤١-١٤٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ .

(٣) الكلاله : " ما خلا الوالد والولد " أنيس الفقهاء ، ص (٣٠٣) .

(٤) هذا التفسير من ابن يونس رحمه الله ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل ١٧٣ .

(٥) انظر المدونة ، ٤/ ١٤٢ ؛ تهذيب المدونة ل ١٣٠ .

(٦) أي: للصديق الملاطف .

(٧) انظر الذخيرة ، ١٩٣/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٣ ب . وقوله : " ولا غيره " في (ط) : ولا في

غيره . وعند غيره انتهت اللوحة (٧٧) من: (د) .

(٨) في الصحة .

- ١ وإن قامت لهم بذلك بينة ، إلا العتق والكفالة^(١) فإنه إذا قامت بعد موته بينة
- ٢ أنه أقر في صحته بعتق عبد أو بكفالة لوارث أو لغير وارث، كان ذلك من
- ٣ رأس ماله ؛ لأنه دين قد ثبت في رأس^(٢) ماله في صحته، وما أقر به المريض أنه
- ٤ فعله في صحته من عتق أو كفالة أو حبس أو صدقة أو غيرها لوارث أو لغير
- ٥ وارث بإقراره باطل، ولا يجوز في ثلث ولا غيره ويكون ميراثاً،
- ٦ فإن أوصى مع ذلك بوصايا كانت الوصايا في ثلث ما بقي بعد ذلك، فإن قصر
- ٧ الثلث عن وصيته لم تدخل الوصايا في شيء مما أقر به^(٣) ، لأنه كذلك أراد^(٤).
- ٨ **وقال بعض الفقهاء^(٥) :** ينبغي إذا أقر في مرضه أنه تكفل في
- ٩ صحته، فلم يحز أن يدخل في ذلك الوصايا، بخلاف من أقر في المريض أنه
- ١٠ تصدق في الصحة أو أعتق فبطل إقراره فلا تدخل في ذلك الوصايا^(٦) ؛ لأن
- ١١ ذلك^(٧) على إقراره خارج على كل حال^(٨) ، والكفالة مال يرجع به^(٩) ، فلما
- ١٢ بطل أن يؤخذ دخلت فيه الوصايا ؛ كما لو رجع^(١٠) لدخلت فيه الوصايا ؛
- ١٣ فبطلان كرجوعه^(١١).

(١) لانهما لا يحتاجان إلى حيازة . انظر شرح التهذيب ، ٦/٧٣ ب.

(٢) ساقطة من : (ط،م،د).

(٣) في هذه المسألة اعترض أبي إسحاق . وسيأتي بعد قليل.

(٤) انظر المدونة ، ٤/١٤٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ .

(٥) هو أبو إسحاق التونسي . انظر شرح التهذيب ، ٦/٧٣ ب؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤٣ ب .

(٦) يريد أن حكم الكفالة ينبغي أن يفارق حكم الصدقة والعتق . وقوله : " بخلاف ... ذلك الوصايا " ساقط من : (م).

(٧) أي : الصدقة والعتق .

(٨) أي : لا يرجع فلا تدخل فيه الوصايا .

(٩) أي : يرجع به الغريم فيما بعد .

(١٠) في (أ،ب) : ولو لم يرجع .

(١١) انظر شرح التهذيب ، ٦/٧٣ ب؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤٣ ب . وقوله " كرجوعه " هي في (م) : كدخوله .

- ١ [الباب السادس عشر] في الحمالة بالخدمة والصناعة
 ٢ والكراء، وحمالة العبد ومن فيه بقية رِقٍّ.
 ٣ [(١) فصل : في الحمالة بالخدمة والصناعة والكراء]
 ٤ قد تقدم أن الحمالة لا تجوز إلا فيما يتعلق بالذمة أو ما يجزئ إليها^(١).
 ٥ قال ابن القاسم: ومن استأجرته^(٢) بعينه^(٣) يخدمك شهراً لم يجز أن
 ٦ تأخذ منه حميلاً بالخدمة^(٤) ؛ لأنها ليست في الذمة^(٥).
 ٧ قال^(٦): وإن مات عبد في إيجارته فأعطاك سيده عبداً يعمل كعمله، لم
 ٨ يجز وهو دين في دين^(٧) والحمالة في هذا أيضاً لا تجوز ؛ لأن الغلام لو مات
 ٩ لم يلزم الحميل أن يأتي بغيره يخدم مكانه^(٨) ؛ لأنه بعينه^(٩)،
 ١٠ وكذلك من استأجرته يخيط لك ثوباً بعينه^(١٠)، جاز ذلك، ولا تجوز الحمالة
 ١١ بذلك العمل في حياة الصانع أو موته، ولا كفيل به حتى يعمل^(١١)، ولو كان

(١) انظر فصل: في الكفالة في الحدود، ص(١١١).

(٢) الإجارة : تملك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض . وهي والكراء شيء واحد في المعنى .
 انظر الشرح الكبير بحاشيته للدسوقي ، ٢/٤ . ثم قال رحمه الله : " غير أنهم سموا العقد على
 منافع الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة ، والعقد على منافع ما لا ينقل : كالارض
 والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء في الغالب فيهما " .

(٣) أي: بنفسه .

(٤) انظر المدونة ، ١٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ .

(٥) هذا التعليل من كلام ابن يونس ، انظر شرح ابن ناجي ، ل ١٤٣ ب .

(٦) أي: ابن القاسم .

(٧) " معناه إذا نقد الاجرة " شرح التهذيب ، ٦/٧٣ ب .

(٨) انظر المدونة ، ٤/ (١٤٢-١٤٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ .

(٩) هذا التعليل من ابن يونس رحمه الله .

(١٠) أي: بنفسه .

(١١) انظر المدونة ، ٤/ (١٤٢-١٤٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ .

- ١ عملاً مضموناً في ذمته جاز أن يُؤخذَ به كفيلاً^(١).
- ٢ قال مالك رحمه الله، ولا بأس أن يؤخذ الكفيل بالحمولة^(٢) المضمونة ،
- ٣ ولا يجوز ذلك في دابة بعينها^(٣)، إلا أن يتكفل بردّ بقية الكراء عند موتها،
- ٤ فيجوز ذلك - وكذلك أجير الخياطة والخدمة في هذا - فإن قرّ الكراء في
- ٥ المضمون، فأكرى الكفيل للطالب بضعف الكراء^(٤)، وجب للكفيل الرجوع
- ٦ بذلك على المكري ولا ينظر إلى الكراء الأول^(٥).
- ٧ وهذا مذكور في كتاب كراء الرواحل والدواب^(٦).
- ٨ [(٢) فصل في حمالة العبد ومن فيه بقية رق]
- ٩ قال ابن القاسم، ولا يجوز لعبد أو مكاتب أو مدبّر^(٧)
- ١٠ أو أم ولد^(٨) عتق ولا كفالة ولا هبة ولا صدقة
- ١١ ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس
- ١٢ إلا بإذن السيد^(٩)، فإن فعلوا ذلك بغير إذنه، لم يجز إن رده السيد، فإن رده

(١) هذا من كلام ابن يونس .

(٢) الحمولة مصدر حمل حملاً . وهو البعير يحمل عليه انظر المصباح ، مادة حمل .

(٣) لأنها إن هلك انفسخ العقد .

(٤) " إنما ذلك لحالة الأسواق لا لمحاباة " شرح التهذيب ، ٦/١٧٤ .

(٥) انظر المدونة ، ٤/١٤٣ ، تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ . وقوله : " كراء الرواحل والدواب " ساقط من : (د) .

(٦) انظر المدونة ، ٣/٤٣٦-٤٤١ .

(٧) " التدبير : تعليق مكلف رشيد - وإن زوجة في زائد الثلث - عتق رقيقه على موته لزوماً " أقرب المسالك ، ص ١٩٢ .

(٨) " هي الحر حملها من وطء مالكها " . انظر أقرب المسالك ، ص ١٩٤ ، بلغه السالك ، ٢/٤٥٧ ، حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ، ٨/١٦٣ .

(٩) " : لأنه وإن كان مال العبد فهو ملك انتزاعه في كل أوان " شرح التهذيب ، ٦/١٧٤ .

- ١ لم يلزمهم^(١) ذلك وإن عتقوا^(٢)، وإن لم يرده [أ/١٥] حتى عتقوا لزمهم ذلك
- ٢ علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم^(٣).
- ٣ وقال مخير: ولا يجوز ذلك للمكاتب وإن أذن له السيد؛ لأن ذلك داعية إلى رقه^(٤).
- ٤ قال ابن القاسم: ولا تجوز كفالة المأذون^(٥) إلا بإذن سيده، فإن كان
- ٥ عليه دين يغرق ماله لم تجز كفالته وإن أذن له السيد^(٦)؛ كما لا تجوز كفالة
- ٦ الحر ومغروفه إذا غرق الدين ماله، وتجاوز حمالة العبد ووكالاتهم في
- ٧ الخصومة وغيرها بإذن السيد^(٧)؛ لأن مالها قال: من وكل عبده لقضاء دين
- ٨ عليه^(٨) فقام للعبد شاهد أنه قضاء، حلف العبد وبرئ السيد؛ كالوكيل الحر^(٩)
- ٩ سواء، ولا يحلف السيد^(١٠).
- ١٠ **قوله** : قال بعض الفقهاء^(١١) : فإن نكل العبد وجب أن يحلف

(١) انتهت اللوحة ٧٨ من: (د).

(٢) ولكن يستحب لهم الامضاء . انظر شرح التهذيب ، أ/٦/١٧٤ب.

(٣) انظر المدونة ، ٤/١٤٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠أ.

(٤) لأن ذلك يؤدي إلى إتلاف ماله ، وإتلاف ماله يؤدي إلى عجزه ، وعجزه يؤدي إلى رقه .

انظر شرح التهذيب ، أ/٦/٧٤ب . وانظر كلام الغمر في المدونة ، ٤/١٤٤ ؛

تهذيب المدونة ، ل ١٣٠أ.

(٥) أي : العبد المأذون.

(٦) قوله : " لأن ذلك ... إذن له السيد " ساقط في : (أ،ب،د) .

(٧) : لأن حمالة العبد تصرف في ماله وماله مال للسيد ، ووكالاته في الخصومة وغيرها تصرف في

بدنه ، وبدنه مال للسيد ، فلم يجز ذلك إلا بإذن السيد " شرح التهذيب ، أ/٦/٧٤ب .

(٨) في (ط) : دينه عليه ، وعليه ساقطة من: (د).

(٩) في (م) : كالحر . وهو الذي في المدونة وتهذيبها . وباقي النسخ كالمثبت . قال أبو الحسن

الصغير في شرحه لتهذيب المدونة : نقله (م) : أي : ابن يونس . كالوكيل الحر .

(١٠) انظر المدونة ، ٤/(١٤٣،١٤٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠أ .

(١١) " يعني به التونسي " شرح ابن ناجي ، ل ١٤٤ب .

- ١ السيد^(١) مع الشاهد؛ لأنه لم يدفعه عن نفسه^(٢) بشاهد قام له^(٣).
- ٢ **﴿٤﴾** : وأما الوكيل^(٥) فإن كان عديماً فكالعبد^(٦)، يحلف^(٧)
- ٣ المؤكل ليبراً من الغرم أيضاً، ولكنه ينبغي متى أيسر الوكيل،
- ٤ حلف الذي له الدين ورجع على الوكيل بما كان غرمه،
- ٥ وإن كان الوكيل مليئاً فنكل حلف الذي عليه الدين وبرئ، وغرم
- ٦ الوكيل للذي له الدين^(٨).
- ٧ [قال]^(٩) : وإن تحمّل عبد^(١٠) بدين على سيده بإذن سيده، ثم فليس
- ٨ السيد أو مات، فإن اتبع الطالب بدينه ذمة السيد بيع^(١١) العبد في ذلك، وإن
- ٩ رضي باتباع العبد دون السيد كان ذلك في ذمة العبد^(١٢).
- ١٠ وقال مختاراً: ليس له أن يتبع ذمة العبد إلا بما عجز عنه مال السيد^(١٣).

(١) على أنه "قد دفع وكيلى" شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤ب.

(٢) في (د) : عن يمينه .

(٣) فيكون ثان مع الاول ، فثبت الحق ، فلما فقد الشاهد الثاني ، وجب أن يحلف السيد مع الشاهد . وانظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٤ب.

(٤) ساقطة من : (ط،م).

(٥) أي: الحر .

(٦) إذا نكل .

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٤ب .

(٨) زيادة اقتضتها سلامة النص ، فما بعدها ، من كلام ابن القاسم وليس من كلام أبي إسحاق التونسي الذي نقله ابن يونس ، وجميع النسخ على الوصل ، غير نسخة (ط) فقد أثبت فيها نقطة بعد محام كلام أبي إسحاق .

(٩) في (أ،ب) : عنه ، وفي (د) : له .

(١٠) في (أ،ب) : تبع .

(١١) انظر المدونة ، ٤/١٤٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ .

(١٢) المصدر نفسه .

- ١ قال بعض أصحابنا نحن بعض فقهاءنا^(١)، قول ابن القاسم ها هنا إنما
- ٢ هو على قول مالك الذي قال: إن للطالب^(٢) أن يتبع الكفيل إن شاء في
- ٣ يسر^(٣) الغريم^(٤)، وقد خالف ابن القاسم أصله^(٥) في هذه المسألة^(٦).
- ٤ وقال بعض شيوخنا من القرويين: إنما قال ذلك؛ لأنه رأى أن ذمة
- ٥ العبد وذمة السيد كشيء واحد^(٧).
- ٦ وقال خير^(٨): ليس الأمر كما قال^(٩)، وإنما حمل المسألة أن السيد قلّس
- ٧ وهو حي أو مات مقلّساً فلذلك خير^(٩)؛ لأن الغريم إذا قلّس وخاف الطالب
- ٨ المحاصة أن له اتباع الكفيل^(١٠).
- ٩ **✽** : وهو الصواب إن شاء الله^(١١).
- ١٠ وقيل^(١٢)، هذا من ابن القاسم كقول مالك في الذي يكره العبد على

(١) يقصد ببعض أصحابنا: عبد الحق الصقلي صاحب النكت، وبعض فقهاءنا: فقهاء صقلية؛ ففي النكت ما يدل على أنه جرى سؤال وجواب بينه وبين بعض شيوخ صقلية . والله أعلم ، انظر النكت ، ٢/٢٩٩ .

(٢) انتهت لوحة (٩٧) من: (م) .

(٣) انتهت اللوحة (٢٠) من: (ب) .

(٤) قد تقدم بحث هذه المسألة في أول كتاب الجمالة ، ص (٢٠) .

(٥) "لأنه يقول لا يطلب الكفيل إلا في عدم الغريم" النكت والفروق ، ٢/٢٩٩ . وقد سبقت في أول كتاب الجمالة، انظر (٢٠) .

(٦) انظر النكت ، ٢/٢٩٩ .

(٧) نفس المصدر .

(٨) من فقهاء القيروان . انظر النكت ، ٢/٢٩٩ .

(٩) أي: الشيخ الصقلي والشيخ القروي .

(١٠) انظر النكت ، ٢/٢٩٩ .

(١١) انظر تصويب ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/١٧٥ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤٤٤ب .

(١٢) "يعني به التونسي" شرح التهذيب ، ل ١٤٤٤ب .

- ١ الحمالة وعلى أن يجعل في ذمته مالا بعد عتقه؛ لأنَّ العبدَ يقول: إنما أنا^(١) حميلٌ
- ٢ بما عجزَ عنه مالُ سيدي فهو الذي يلزمني. فإذا أكرهه على أن يبقى في ذمته مع
- ٣ يسر سيده صار كأنه أكرهه على الحمالة وإن كان قد دخل أولاً طائعا لتوجه
- ٤ براءة ذمته منها ، والذي قاله خيرُ ابنِ القاسمِ ها هنا^(٢) هو قياس قولِ ابنِ
- ٥ القاسمِ في أنه لا يُكرهه عبده على الحمالة،
- ٦ وإذا اتبع الطالبُ ذمةَ السيد، فبيع العبدُ في ذلك فما عجزَ ثمنه فباقٍ في ذمة
- ٧ العبدِ يُباع بشرط أنه حميلٌ لسيده، ثم له مرجع^(٣) على سيده بالذي يبقى عليه
- ٨ متى غرمه هو^(٤).
- ٩ وفي كتابه محمد: لو تحمل السيد عن عبده ثم باعه، وكان منتزعا المال
- ١٠ بالبيع ، فقال صاحبُ الدين : إقضني حقي فقد بعْتَ الغلامَ^(٥).
- ١١ قال^(٦) : ليس ذلك له حتى يحلَّ الأجلُ^(٧).
- ١٢ قال بعضُ الفقهاء: وذلك صوابٌ؛ لأنَّ العبدَ لو مات أو فُلسَ قبل الأجلِ
- ١٣ لم يحلَّ الدينُ على الحميلِ ؛ فكيف انتزاعُ ماله^(٨).
- ١٤ واعلم أنه^(٩) إذا طالبَ السيدُ، فبيع العبدُ، فلم يَفِ بالدَّينِ ،

(١) ساقطة من : (د).

(٢) وهو أنه ليس له أن يتبع ذمة العبد إلا بما عجز عنه مال السيد.

(٣) في (ط) : يرجع.

(٤) انظر شرح التهذيب ، ٦/١٧٥ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤٤ ب ، النكت ، ٢/٢٩٩ ب. وقوله

: " متى غرمه هو " في (د) : منها غرمه.

(٥) انظر الذخيرة ، ٩/١٩٦.

(٦) أي : محمد في الموازية .

(٧) المصدر السابق .

(٨) نفس المصدر.

(٩) في (د) : وإن علم أنه .

- ١ أن له^(١) مطالبة العبد^(٢) بما بقي ؛ كالحرف في هذا ، وذلك مأخوذ من قول الغير :
- ٢ ليس له أن يطالب ذمة العبد إلا بما عجز عنه ذمة السيد ، وهذا لا يختلفون فيه^(٣).
- ٣ قال أبو محمد [١٥/ب] ، وينبغي أن يباع العبد في هذا القول على
- ٤ التنقيص^(٤) ؛ ليعلم ما يبقى في ذمة العبد من الدين^(٥) ، فيبرأ منه^(٦) ؛ مثل أن
- ٥ تكون قيمته مئة ، فيقال : من يشتره بخمسين على أن تبقى في ذمته خمسون ،
- ٦ أو بستين على أن يبقى في ذمته أربعون ، فتقع الزائدة فيه على هذا ، كلما زيد
- ٧ في ثمنه نقص عن ذمته مثله .
- ٨ وكذلك إن كان على السيد دين آخر ، فحوصص الطالب في ثمن العبد ، أن ما
- ٩ يقع له في الحصاص يسقط مثله عن ذمة العبد ؛ مثال ذلك أن يكون على السيد
- ١٠ دين مئة دينار ، وتحمل عنه العبد بدين بمئة دينار أخرى ، فيقال : من يشتره
- ١١ هذا العبد بمئة دينار على أن تبقى في ذمته خمسون ، فإذ قال آخر : أنا أخذه
- ١٢ بمئة وعشرين ، قيل : له بقي^(٧) في ذمته أربعون^(٨).
- ١٣ هكذا : ما وقع للذي^(٩) تحمل به العبد بالحصاص سقط مثله عن
- ١٤ ذمة العبد ، وقد ذكرنا ذلك أيضاً في كتاب التفليس^(١٠).

(١) انتهت اللوحة (٥٥) من : (ط).

(٢) انتهت اللوحة (٧٩) من : (د).

(٣) انظر النكت ، ٢/٢٩٩ .

(٤) في (أ، ب، م، ط) : على التبعض .

(٥) "بعد الذي قبض الطالب" شرح التهذيب ، ٦/١٧٥ . وقوله : "قال أبو محمد ... من

الدين" ساقط من : (م).

(٦) أي : العبد .

(٧) في (ط) : على أن يبقى .

(٨) انظر النكت ، ٢/٢٩٩-٢٩٩ (ب) ؛ شرح التهذيب ، ٦/١٧٥ .

(٩) في (أ، ب) : عليه للذي .

(١٠) هذا من كلام ابن يونس .

- ١ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ:** وَإِنْ تَحْمِلَ الْعَبْدُ بَدَيْنَ عَلَى أَحْتَسِبُ
 ٢ **بِأَمْرِ^(١) سَيِّدِهِ** كَانَ ذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ ، لَا فِي رَقَبَتِهِ. **قَالَ:** وَتَحْوِزُ كِفَالَةَ الْعَبْدِ ، أَوْ مَنْ فِيهِ بَقِيَّةُ
 ٣ رَقٍّ لِسَيِّدِهِ وَلَا يُجْبِرُهُ السَّيِّدُ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَا يُلْزِمُهُ إِنْ جَبَرَهُ السَّيِّدُ. **قَالَ:** وَإِنْ آبَى الْعَبْدُ
 ٤ أَنْ يَتَكْفَلَ بِهِ^(٢) ، وَقَالَ : أَخَافُ^(٣) إِنْ عَتَقْتُ لَزِمْتَنِي الْكِفَالَةُ ، وَأَشْهَدُ السَّيِّدُ أَنَّهُ أَلْزَمَهُ
 ٥ الْكِفَالَةَ^(٤) عَنْهُ ، لَمْ يُلْزَمِ الْعَبْدَ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا^(٥).
 ٦ **وَقَالَ هَالِكٌ -** فِي الرَّجُلِ يُعْتَقُ عَبْدَهُ وَعَلَيْهِ مِئَةُ دِينَارٍ^(٦) :- إِنْ ذَلِكَ لَازِمٌ
 ٧ لِلْعَبْدِ وَإِنْ كَرِهَ الْعَبْدُ ذَلِكَ^(٧).
 ٨ **قَالَ:** كَانَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَرَّضَ بِهَذَا التَّشْبِيهِ^(٨) أَنْ مَالِكًا^(٩) يُمْكِنُ أَنْ
 ٩ يَقُولَ : لِلْسَّيِّدِ أَنْ يُجْبِرَهُ فِي الْكِفَالَةِ بِهِ ؛ كَمَا جَبَرَهُ فِي الْعَتَقِ ، وَهُوَ يَخَالِفُهُ فِي
 ١٠ الْوُجْهَيْنِ^(١٠) ، وَيَرَى فِي قَوْلِهِ^(١١) : أَنْتَ حُرٌّ ، وَعَلَيْكَ أَلْفٌ^(١٢) أَنَّهُ حُرٌّ وَلَا
 ١١ شَيْءَ عَلَيْهِ^(١٣).

(١) فِي تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ : بِإِذْنِ . وَقَدْ أَثْبَتَهَا ابْنُ يُونُسَ كَمَا فِي الْمَدُونَةِ ، ١٤٤/٤ . وَهَذَا مِنْ دَقَّتِهِ ،
 فَالْحِمَالَةُ بِالْإِذْنِ فِيهَا الْخِلَافُ السَّابِقُ ، وَقَدْ مَرَّ .

(٢) سَاقِطَةٌ مِنْ : (م) .

(٣) فِي (ط) : أَحْلَفَ .

(٤) قَوْلُهُ : " وَأَشْهَدُ ... الْكِفَالَةَ " . سَاقِطٌ مِنْ : (د) .

(٥) انْظُرِ الْمَدُونَةَ ، ١٤٤/٤ ؛ تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ ، ل ١٣٠ .

(٦) فَيَقُولُ لَهُ : أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْكَ مِئَةُ .

(٧) انْظُرِ الْمَدُونَةَ ، ١٤٤/٤ ؛ تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ ، ل ١٣٠ .

(٨) هَكَذَا فِي جَمِيعِ النُّسخِ . وَلَهَا لَتِيَّةٌ . فَيُشْرَحُ التَّهْذِيبُ : " لِتِيَّةٍ عَلَى أَنْ ... " . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، وَقَدْ عَلِمَ .

(٩) سَاقِطَةٌ مِنْ : (ط) .

(١٠) " وَقِيلَ لَعَلَّهُ أَشَارَ إِلَى التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْعَتَقِ وَالْحِمَالَةِ لِحُرْمَةِ الْعَتَقِ ، وَلِأَنَّ مَا أَدْخَلَ فِيهِ الْعَبْدُ مِنْ إِلْزَامِ الْمَقَّةِ

انْتَفَعَ بِعَوَظِهَا مِنْ تَحْمِيلِ الْعَتَقِ ، وَلِامْتِنَاعِهِ لَهُ فِي التَّزَامِ الْكِفَالَةَ " . التَّنْبِيهَاتُ ، ٢/٩٦ ب .

(١١) أَيِ : السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ .

(١٢) سَاقِطَةٌ مِنْ : (م ، ط) .

(١٣) انْظُرِ قَوْلَ ابْنِ يُونُسَ فِي : شَرْحِ التَّهْذِيبِ ، ٦/١٧٥ ؛ شَرْحِ ابْنِ تَابُحِي ، ل ١٤٤ ب .

- ١ ابنُ المواز : وقال محبُّ الملك : للسيد أن يُكرِه عبده على الجمالة ما
- ٢ لم يكن على العبد دينٌ يحيطُ بماله ، وقولُ ابنِ القاسم : لا يُكرِههُ ، والأولُ
- ٣ أحبُّ إلينا^(١).
- ٤ ومن المدونة: ومنَ باعَ منَ عبده سلعةً بدينٍ إلى أجلٍ أو تكفلَ عنه بدينٍ،
- ٥ فأداه عنه ثم باعَهُ أو اعتقه، فإنَّ ذلك باقٍ له في ذمته إلا أن ذلك عيبٌ في
- ٦ المبيع، فإن لم يبيِّنه فالمبتاعُ مُخَيَّرٌ في الرضى بذلك أو ردَّ البَيْع، ومن له على
- ٧ عبده دينٌ، فأخذَ منه كفيلاً لزم ذلك الكفيل؛ لأنَّ السيدَ يُحَاصُّ به غرماءَ
- ٨ عبده^(٢).

(١) هذا الاختيار لابن المواز ، وليس هو لابن يونس . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٢٩٨ . ففيها كلام ابن المواز واختياره.

(٢) انظر المدونة ، ٤/١٤٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ٢١٣٠ .

١ [الباب السابع عشر] في الحماله بمجهول أو إلى أجل مجهول،
٢ وفي ضياع ما اقتضاه الحميل^(١)

٣ [(١) فصل في الحماله بالمجهول أو إلى أجل مجهول]

٤ قد تقدم أن الحماله بالمال المجهول جائزه كهيئه المجهول ؛ لأنها معروفة،

٥ كقوله : ما ذاب^(٢) لك قبل فلان فأنا ضامن، أو دأين فلاناً فما دأيتته به فأنا

٦ ضامن أن ذلك يلزمه إذا ثبت مبلغه، وصح ذلك عليه^(٣) ؛ فكذاك الحماله

٧ بالمال إلى أجل مجهول جائزه، ويضرب له من الأجل بقدر ما يرى^(٤).

٨ قال ابن القاسم: ومن قال لرجل: إن لم يوفك فلان^(٥) حقك فهو علي،

٩ ولم يضرب لذلك أجلاً، تلوم له السلطان بقدر ما يرى، ثم ألزمه المال إلا أن

١٠ يكون الغريم حاضراً مليئاً، وإن قال له: إن لم يوفك فلان حقك حتى يموت

١١ فهو علي فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم^(٦).

١٢ يريد : يموت معدماً^(٧).

١٣ **هـ**^(٨): ولو مات الحميل قبل موت فلان [١٦/أ] وجب أن يوقف من

١٤ ماله قدر الدين، فإن مات المحمول عنه عديم أخذ المحمول^(٩) له

١٥ ذلك المال الموقوف^(١٠).

(١) في (د): الوكيل.

(٢) قد ثابت معناها في الحماله بالمجهول ، ص(٤٧).

(٣) انظر الباب الخامس ص(٤٧) .

(٤) انظر شرح ابن ناجي ، ل ١٤٥ ؛ مواهب الجليل ، ١٠١/٥ ، وقد نقلناه عن ابن يونس .

(٥) انتهت اللوحه ٨٠ من: (د) .

(٦) انظر المدونه ، ١٤٥/٤ ؛ تهذيب المدونه ، ل(١٣٠-١٣٠ب) .

(٧) هذا التعليل من ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ، ٦/٧٥ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤٥ .

(٨) ساقطة من نسخه : (م) .

(٩) مطموس في: (أ،ب) .

(١٠) انظر مواهب الجليل ، ١٠١/٥ . في (ط) : لموقفه

- ١ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا بِأَسْ (١) أَنْ يَتَكَفَّلَ بِمَالٍ إِلَى
 ٢ خُرُوجِ الْعَطَاءِ وَإِنْ كَانَ الْعَطَاءُ مَجْهُولًا (٢) كَانَ مِنْ قَرْضٍ أَوْ تَأْخِيرٍ بِشَمَنِ
 ٣ بَيْعٍ صَحَّتْ عَقْدَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ فِي أَصْلٍ يَبِيعُ لَمْ يَحْزَ إِذَا كَانَ الْعَطَاءُ مَجْهُولًا (٣).
 ٤ وَقَالَ فِيهِ كِتَابُ السَّلْمِ: فِيمَنْ أَسْلَمَ فِي طَعَامٍ، وَأَخَذَ بِرَأْسِ الْمَالِ حَمِيلًا أَنَّهُ
 ٥ يَبِيعُ لَا خَيْرَ فِيهِ (٤).
 ٦ قَالَ سَعْدُونَ: لَأَنَّهُ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ، وَلَوْ كَانَتْ الْحَمَالَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ لَمْ يُفْسَخِ
 ٧ الْبَيْعُ وَفُسِّخَتِ الْحَمَالَةُ ، إِلَّا أَنْ عَلَى الْحَمِيلِ مِثْلَ رَأْسِ الْمَالِ يَشْتَرِي (٥) بِهِ
 ٨ لِلطَّالِبِ طَعَامًا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَفَاءٌ لَمْ يَلْزِمُهُ غَيْرُ ذَلِكَ (٦).
 ٩ **ق**: وَقَدْ بَيَّنْتُ (٧) فِي السَّلْمِ الثَّانِي (٨) وَجْهَ كَلَامِ سَعْدُونَ فَأَغْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ.
 ١٠ [٢] فصل: [في ضياع ما اقتضاه الحمل]
 ١١ قَالَ (٩) فِيهِ الْحَمَالَةُ، وَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَخْذُ الْغَرِيمِ بِالْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ
 ١٢ إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ بِهِ الْغَرِيمُ ؛ لَأَنَّهُ لَوْ أَخَذَهُ مِنْهُ ثُمَّ أَعْدِمَ الْكَفِيلُ أَوْ فَلَسَ كَانَ لِلَّذِي
 ١٣ لَهُ الْحَقُّ أَنْ يَتَّبِعَ الْغَرِيمَ. قَالَ، وَإِذَا دَفَعَ الْغَرِيمُ الْحَقَّ إِلَى الْكَفِيلِ فِضَاعًا، فَإِنْ كَانَ

(١) انتهت اللوحة (٢١) من: (ب).

(٢) في (د): أو.

(٣) انظر المدونة ، ٤/١٤٥ ، تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ ب. وقوله: "وإن كان ... العطاء مجهولاً" ساقطة من: (د).

(٤) انظر المدونة ، ٣/١٥٣ .

(٥) في (أ، ب) : ثم يشتري .

(٦) انظر الذخيرة ، ٥/ (٢٧٠-٢٧١) .

(٧) في (أ، ب، د) : ثبت .

(٨) في (أ، ب) : في كتاب السلم الثاني من كتاب الجامع هذا .

(٩) أي: ابن القاسم .

- ١ على الاقتضاء ضَمَنَهُ الكفيلُ - قامت بهلاكه بينة أو لم تُقَمْ^(١) - عَيْنًا كَانَ أَوْ
- ٢ عَرْضًا^(٢) - أَوْ حَيَوَانًا ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ، وَإِنْ كَانَ عَلَى الرِّسَالَةِ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَهُوَ مِنْ
- ٣ الْغَرِيمِ^(٣) حَتَّى يَصِلَ إِلَى الطَّالِبِ -^(٤).
- ٤ قَالَ أَبُو بَدْنُ الْمَوَازِي: وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْحَمِيلِ فِي ضَيَاعِهِ^(٥) بَلَا بَيْنَةٍ ؛ لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ
- ٥ ، فَإِنْ أَتَاهُمْ حَلْفٌ^(٦) . وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا كُلُّهُ فِي كِتَابِ السَّلَمِ^(٧) .

(١) هذا البيان من ابن يونس رحمه الله ، انظر شرح التهذيب ، ١٧٦ ل/٦ .

(٢) انظر المدونة ، ١٤٥ / ٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ ب .

(٣) أي : من ضمان الغريم .

(٤) وهذا أيضاً من كلام ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ١٧٦ ل/٦ .

(٥) حيث كان على الرسالة . انظر شرح التهذيب ، ١٧٦ ل/٦ .

(٦) انظر شرح التهذيب ، ١٧٦ ل/٦ ؛ المواهب ، ١٠٧ / ٥ ، وقد نقله عن

أبي الحسن الصغير عن ابن يونس .

(٧) أي: من كتاب الجامع .

- ١ [الباب الثامن عشر] في كفالة البكر المُعَنْسَةِ وغير المُعَنْسَةِ
٢ وأفعاليها، وكفالة ذات الزوج وأفعاليها في مالها.
- ٣ [(١) فصل: في كفالة البكر المُعَنْسَةِ]
- ٤ قال ابنُ القاسم: وإذا عَنَّسَ^(١) الجاريةُ البكرُ في بيتِ أبيها، وأنسَ منها
٥ الرشدُ جاز عَتَقُها وَهَبَتْها وكفَّلتها وإن كرهَ الوالدُ.
٦ قيل: أهذا قولُ مالكٍ؟ قال: هذا رأيي، وقوله^(٢): إن ذلك ليس بجائزٍ هو
٧ الذي يُعرَفُ^(٣).
- ٨ قال ابنُ القاسم: وسُئِلَ مالكٌ عن الجاريةِ المُعَنْسَةِ تَعْتَقُ أَجائزَ؟
٩ قال: إن أَجَّزَهُ الوالدُ^(٤).
- ١٠ وسُئِلَ ابنُ القاسم في بابٍ آخرَ عن البكرِ التي عَنَّسَتْ في بيتِ أهلها أُنْجُزُ كَفَّلتها؟
١١ قال: قال مالكٌ - في هِبَتِها وَصَدَقَتِها -: لا تُحْجُزُ، وكذلك كَفَّلتها في هذا لا
١٢ تُحْجُزُ؛ لأنَّ بَضْعَهَا بيدَ أبيها^(٥).

(١) "عنس: العين والنون والسين، أصل صحيح واحد يدل على شدة في شيء وقوة. قال الخليل: العنس اسم من أسماء الناقة، يقال إنما سميت عنساً إذا امت سنّها، واشتدت قوتها... ومن الباب عنست المرأة، وهي تعنس عنوساً إذا صارت نصفاً وهي بعد بكر لم تتزوج". معجم مقاييس اللغة، مادة عنس.

والعانس: "في عرف الفقهاء: البكر إذا كبرت ولم تتزوج" التنبيهات، ٩٦/٢. ب.
قال القاضي: "ورأيت لبعض أهل اللغة أنها لا تسمى بذلك لأقل من ثلاثين سنة"
التنبيهات، ٩٦/٢. وسيأتي الخلاف في حد التعنيس من كلام المصنف بعد قليل.

(٢) مطموسة في: (أ، ب).

(٣) هذا هو القول الأول عن الإمام.

(٤) هذا هو القول الثاني للإمام. قال ابن رشد: "معناه إن قال: الوالد في الجهولة الحال إنها رشيدة في أحوالها، إذ التي علم سفهها لا يجوز للوالد إجازة أعطيها، والتي علم رشدها لا يجوز للوالد رد أعطيها" المقدمات الممهدة، ٣٥٢/٢.

(٥) انظر المدونة، ١٤٥/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٣٠. ب.

- ١ **✎** : يريد على قول مالك هذا^(١).
- ٢ قال ابن القاسم: وكان مالك مرة يقول^(٢) فيما وجدت في كتاب
- ٣ عبدالرحيم^(٣) : أنها إذا عنست جاز أمرها^(٤).
- ٤ **✎** : واختلف في حد التعنيس^(٥) ، فقليل: أوله ثلاثون ، وقيل:
- ٥ خمسة وثلاثون ، وقيل : أربعون^(٦).
- ٦ ابن حبيب : قال مطرف^(٨) عن مالك: في البكر المرشدة المرضية

(١) أي: أن ابن القاسم لما قال : "قوله : إن ذلك ليس بجائز ، هو الذي يعرف" ، أراد قول الامام هذا . وقد سبق كلام ابن القاسم في النص ، وأشارت إليه على أنه القول الأول للإمام . وانظر قول ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/١٧٦.

(٢) هكذا في جميع النسخ ، وعبارة مدونة ابن الرابط : "أليس قد قال مالك مرة إذا عنست جاز أمرها ، قال لم أسمع أنا قط منه ولكن وجدته في كتاب عبد الرحيم" التبيهات ، ٩٦/٢ . ولا فرق بين العبارتين.

(٣) هو : أبو يحيى عبد الرحيم بن خالد المصري ، مولى الجمليين ، فقيه ابن فقيه فقد كان أبوه من فقهاء مصر وقضاتها ، وهو من كبار أصحاب مالك ، هو وعثمان بن عبدالحكم أول من قدم مصر بمسائل مالك ، تفقه عليه ابن القاسم بمصر قبل أن يرحل إلى مالك ، روى عنه الليث ، وابن وهب ، ومسائل عبدالرحيم التي قال ابن القسم أنه وجد هذه المسألة فيها هي التي سمعها عبدالرحيم من مالك وكتبها عليه . توفي رحمه الله سنة ثلاث وستين ومئة بالإسكندرية . أنظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ١/٣١٠.

(٤) انظر المدونة ، ٤/١٤٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ ب . وهذا هو القول الثالث للإمام . ولابن القاسم قولان ، وسبب الخلاف بينهما " هو النظر إلى بقاء البكارة أو إلى حسن النظر " شرح التهذيب ، ٦/١٧٦ . وهذه الأقوال والاختلاف فيها إنما هو في ذات الاب . أما المهمة فلهما أحكام أخرى ، وكذلك ذات الوصي وسيطرق لها المصنف بعد قليل .

(٥) ساقطة من : (أ، ب، د).

(٦) أي: في أقله . انظر شرح التهذيب ، ٦/١٧٦.

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/١٧٦ .

(٨) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي ، وهو ابن أخت مالك بن أنس ، صاحب مالكا سبع عشرة سنة ، وكان مقدماً على أصحابه ، وروى عنه أبو

- ١ الحال الحسنه النظر، لا يجوز لها قضاء في مالها ببيع ولا غيره كان لها أب أو لم
- ٢ يكن حتى تبلغ أربعين سنة، وقاله ابن القاسم وأصيح^(١).
- ٣ وقال ابن الماجشون، إذا لم يؤل عليها بأب ولا غيره، فإذا بلغت ثلاثين
- ٤ جاز قضاؤها في مالها من عتي وعطية وغير ذلك إذا^(٢) كانت^(٣) مرشدة^(٤).
- ٥ وأما التي يؤل عليها بأب أو وصي أو خليفة سلطان فلا يجوز لها قضاء وإن كانت
- ٦ في السن والحال كما ذكرنا حتى تنكح أو تنس^(٥). وأول التعنيس^(٦) أربعون سنة،
- ٧ وبه قال ابن وهب، وغيره. ابن حبيب^(٧) [١٦/ب] وبه أقول^(٨).
- ٨ [(٢) فصل : في حمالة البكر غير المعنسة]
- ٩ ومن المحدثين قال ابن القاسم، وأما البكر التي في بيت أهلها وقد
- ١٠ حاضت إلا أنها لم تنس، فلا تجوز كفالتها ولا صدقتها ولا عتقها ولا شيء
- ١١ من معروفها^(٩) وإن أحازه الوالد لم ينبغ للسلطان أن يجيزه، وهي في هذا

زرعة وأبو حاتم والبخاري وخرج له في الصحيح، توفي بالمدينة سنة مئتين وعشرين. انظر
ترجمته في الدياج، ٣٤٠/٢، شجرة النور، ص(٥٧)؛ تهذيب التهذيب، ١٧٥/١٠.

(١) انظر شرح التهذيب، ٦/٧٦ب.

(٢) في (د): إنما.

(٣) انتهت اللوحة (٨١) من: (د).

(٤) انظر شرح ابن ناجي، ل ١٤٦أ.

(٥) انظر شرح التهذيب، ٦/١٧٦، وعندما انتهت اللوحة (٩٨) من: (م).

(٦) والحالة هذه. انظر شرح ابن ناجي، ل ١٤٦أ.

(٧) ساقطة من: (أ، ب).

(٨) انظر شرح ابن ناجي، ل ١٤٦أ.

(٩) أما البيع فإذا رآه الوالد نظراً، أصابت به وجه البيع فله أن يجيزه. انظر شرح التهذيب،

٦/٧٦ب.

- ١ كالصبي والمولى عليه، وإن أعطت لأبويها^(١) شيئاً من مالها، لم يحز ذلك
- ٢ لهما^(٢)؛ كما لو أعطت ذلك لأجنبي^(٣).
- ٣ [(٣) فصل : في كفالة ذات الزوج]
- ٤ ولا يجوز لها بعد البناء بيع ولا شراء ولا شيء من المعروف أجاز ذلك
- ٥ زوجها أو لم يحز حتى يتبين رشدها، فإذا عُرِف بعد البناء رشدُها وصَلاحُ
- ٦ حالها^(٤) جاز بيعها وشراؤها في مالها كله وإن كره الزوج إذا لم تحاب، فإن
- ٧ حابت أو تكفلت أو اعتقت أو تصدقت^(٥) أو وهبت أو صنعت شيئاً من
- ٨ المعروف كان ذلك في ثلثها؛ لأن كل معروف تصنعه ذات الزوج فهو في ثلثها،
- ٩ وكفالتها معروف وهو عند مالك من وجه الصدقة^(٦) فإن حمل ذلك كله ثلثها
- ١٠ وهي لا يؤلى عليها^(٧) جاز وإن كره الزوج؛ لأن ذلك ليس بضرر، وإن جاوز
- ١١ الثلث فللزوج رد الجميع أو إجازته؛ لأن ذلك ضرر إلا أن يزيد على الثلث كالدينار
- ١٢ وما خف، فهذا يعلم أنها لم ترد به ضرراً، فيمضي الثلث مع ما زادت^(٨).

(١) في (أ،ب): لأبيها.

(٢) لئلا يتوهم أنه لما كان الأب هو الذي يحجر عليها فيحوز لها أن تعطيه، أو يتوهم أن الحجر من حق الوالد فيحوز لها أن تعطيه مالها؛ فلذلك قال: ليس لها أن تعطي أبيها شيئاً من مالها. والحجر عليها إنما هو من حقها حتى لا تبذر مالها فيؤدي إلى ضياعها واحتياجها. انظر شرح التهذيب، ٧٦/٦ ب. وفي (أ،ب،د): لها، وقوله: "ذلك لهما". ساقط من: (ط).

(٣) انظر المدونة، ٤/١٤٥-١٤٦؛ تهذيب المدونة، ل ١٣٠ ب.

(٤) "يريد الصلاح في المال وحسن النظر فيه، ولا يؤخذ منه مثل قول المدنيين: أن الصلاح في الدين وهذا أقرب للتأويل، قال في الشهادات: إذا كانوا كباراً عبدولاً" شرح التهذيب، ٧٦/٦ ب.

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) قوله: "وهو عند مالك من وجه الصدقة" ليس في التهذيب، وهو في المدونة. انظر المدونة، ٤/١٤٦.

(٧) قال: أبو الحسن الصغير: "يحجر عليها" وهذا هو اصطلاح المدونة، وحيث ذكر التي يؤلى عليها يعني التي عليها الحجر. انظر شرح التهذيب، ٧٦/٦ أ.

(٨) انظر المدونة، ٤/١٤٦؛ تهذيب المدونة، ل ١٣٠ ب. وقوله: "وإن جاوز... مع ما زادت

- ١ وقد سئل مالك عن أوصى في جاريته أن تعتق إن حملها الثلث، وإن لم
- ٢ يسعها الثلث فلا تعتق، فزاد ثمنها على الثلث ديناراً أو دينارين؟
- ٣ فقال^(١): لا تحرم العتق بمثل هذا،
- ٤ وقال ابن القاسم: وتغرم الجارية ما زاد على الثلث إذا كان يسيراً، وإن لم
- ٥ يكن معها اتبعها به الورثة ديناً^(٢).
- ٦ قال أبو محمد: أنكره سعدون وقال: هذا من باب الاستسعاء^(٣)، وأخذ
- ٧ برواية ابن وهب: أن ما زاد يرق منها ويعتق ما حمل الثلث منها^(٤)، وقيل:
- ٨ يعتق جميعها ولا يتبع بشيء^(٥).
- ٩ قال بعض أصحابنا^(٦): ولا يختلفون إذا أوصى بعتق
- ١٠ جاريته ولم يقل: إن حملها الثلث، فكان ثمنها يزيد على
- ١١ الثلث الدينار ونحوه، أنه يرق ذلك المقدار منها، وليست
- ١٢ كمسألة المدونة؛ لأنه شرط فيها إن حملها الثلث وإلا فلا^(٧).
- ١٣ وقاله بعض شيوخنا^(٨).

"ساقط من: (د)"

(١) أي: الإمام مالك. وهي ساقطة من: (ط).

(٢) انظر المدونة، ٤/ ١٤٧؛ تهذيب المدونة، ل ١٣٠ ب.

(٣) "واستسعى العبد: كلفه من العمل ما يؤدي به عن نفسه، إذا أعتق بعضه ليعتق به ما بقي" لسان العرب، مادة سعا.

(٤) قوله: " يرق منه ... الثلث منها " مطموس في: (أ، ب). وقوله: " ويعتق ما حمل الثلث منها " ساقط من: (د).

(٥) انظر شرح التهذيب، ٦/ ١٧٨؛ شرح ابن ناجي، ل ١٤٧ ب.

(٦) يقصد به عبد الحق الصقلي، انظر كلام عبد الحق في النكت والفروق، ٢/ ٢٩ ب.

(٧) انظر النكت والفروق، ٢/ ٢٩ ب.

(٨) أي: الصقليين، انظر النكت، ٢/ ٢٩ ب.

- ١ وقال بعض أصحابنا من البغداديين^(١)، إذا قال هالكك : لا يجوز لذات
- ٢ الزوج أن تصدق أو تعتق أو تخرج شيئاً من مالها بغير عوض فيما زاد على
- ٣ ثلثها^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣) والشافعي^(٤) في قوليهما: أنه لا حق لزوجها في
- ٤ منعها^(٥) - لقوله ﷺ: ((لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ مَلِكٌ زَوْجُهَا عَصَمَتَهَا عَطِيَّةٌ فِي مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ))^(٦) وهذا نص.
- ٥ وقوله عليه الصلاة والسلام: ((تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِدِينِهَا وَمَالِهَا
- ٦ وَجَمَالِهَا...))^(٧) وذلك يفيد أن للزوج حقاً في تبقية^(٨)

(١) يقصد به القاضي عبد الوهاب .

(٢) أي : إلا بإذن زوجها .

(٣) انظر مختصر اختلاف العلماء ، ٣٤١/٢ .

(٤) انظر الام ، ١٩٢/٣ .

(٥) في (أ،ب،د) : مالها .

(٦) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها ، حديث رقم (٣٥٤٦) ، ج ٣/ص ٢٩١ وأخرجه النسائي في كتاب الزكاة ، (٥٨) باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، حديث رقم (٢٥٤٠) ، ج ٥/ص ٦٥ وأخرجه ابن ماجه في السنن في كتاب الطهات ، (٧) باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، حديث رقم ٢٣٨٨ ، ج ٢/ص ٧٩٨ والحاكم في مستدركه في كتاب البيوع ، باب لا يجوز لامرأة في مالها إذا ملك زوجها عصمتها ، ج ٢/ص ٤٧ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

(٧) الحديث متفق على إخرجه بنص ((تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربة يداك)) فقد أخرجه البخاري في الصحيح ، (٦٧) كتاب النكاح ، (١٥) باب الأكفاء في الدين ، الحديث (٥٠٩٠) ، ج ٩/ص ٣٥ وأخرجه مسلم في الصحيح ، (١٧) كتاب الرضاع ، (١٥) باب استحباب نكاح ذات الدين ، الحديث (١٤٦٦) ، ج ٢/ص ١٠٨٦ . ووجدته في كتاب المهدي للقاضي عبد الوهاب ل ١٤٩ بنص : (تنكح المرأة ثلاث لدينها ومالها وجمالها) .

(٨) في (م) : تنمية .

- ١ المال^(١)؛ وَيَبِينُ ذَلِكَ أَنَّ مَهْرَ الْمَثَلِ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ بِحَسَبِ قَلَّةِ مَالِهَا وَكَثْرَتِهِ، كَمَا
- ٢ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ بِحَسَبِ قُبْحِهَا وَجَمَالِهَا، وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ^(٢) فَلَيْسَ لَهَا إِبْطَالُ غَرَضِ
- ٣ الزَّوْجِ فِيمَا لِأَجَلِهِ رَغَبٌ فِي نِكَاحِهَا وَزَادَ فِي صَدَاقِهَا؛ وَإِنَّمَا أَجَزْنَا لَهَا الثَّلَثَ؛
- ٤ لِأَنَّ الْحَدِيثَ مُقَيَّدٌ فِي الْمَنْعِ بِمَا زَادَ عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ مَنَعَهَا فِيهِ
- ٥ لِأَجْلِ غَيْرِهَا فَأَشْبَهَتِ الْمَرِيضَ^(٣).
- ٦ وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: إِنَّمَا كَانَ مَعْرُوفُ ذَاتِ الزَّوْجِ فِي ثُلُثِهَا مَا رَوَى أَنَّ
- ٧ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ أَنْ تَقْضِيَ فِي ذِي بَالٍ^(٤) مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ
- ٨ زَوْجِهَا))^(٥) فَرَأَى الْعُلَمَاءُ أَنَّ ذَا بَالٍ مِنْ مَالِهَا مَا جَاوَزَ الثَّلَثَ وَأَجَازُوا لَهَا
- ٩ الْقَضَاءَ فِي الثَّلَثِ فَلَمْ تَكُنْ أَسْوَأَ حَالًا [١٧/أ] مِنَ الْمَرِيضِ الَّذِي قَصَرَهُ رَسُولُ
- ١٠ اللَّهِ ﷺ عَلَى الثَّلَثِ^(٦). وَرَوَاهُ طَرَفَةُ وَابْنُ الْمَاجَشُونِ^(٧).
- ١١ قَالَا: فَمَا فَعَلْتَ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَثِ مِنْ عَتَقٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ هِبَةٍ

(١) أي : في يدها .

(٢) انتهت اللوحة (٥٦) من: (ط).

(٣) انظر المعونة ، ٢/ (٩٠٨-٩٠٩) ؛ المهد ، ل (١٤٩-١٥٠) ؛ الإشراف ، ١٦/٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ ل (٧٦ب-٧٧). وهو المذهب عند المتأخرين ، انظر أقرب المسالك ، ص ١٤١.

(٤) انتهت اللوحة (٨٢) من: (د).

(٥) سبق قبل قليل تخريج حديث في معناه .

(٦) وهو حديث سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه- المتفق عليه: ((الثلث والثلث كثير ...)).
أخرجه الإمام البخاري في: (٢٣) كتاب الجنائز ، (٣٦) باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة ،
حديث رقم (١٢٩٥) ، ج ٣/ص ١٩٦ ؛ والإمام مسلم في: (٢٥) كتاب الوصية ، (١) باب
الوصية بالثلث ، حديث رقم (٥) ، ج ٣/ص ١٢٥٠.

انظر كلام ابن حبيب في: عقد الجواهر الثمينة ، ٢/ ٦٣١ ؛ وقد نقل عنه صاحب الذخيرة ؛
انظر الذخيرة ، ٨/ ٢٥٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ ل ٧٧.

(٧) انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٢/ ٦٣١.

- ١ فهو مردودٌ حتى يُجِيزَهُ الزوجُ^(١).
- ٢ وقال ابنُ القاسم: هو جائزٌ حتى يردهُ الزوجُ؛ كعَتَقِ المِديانِ، ورواه عن مالك^(٢).
- ٣ وأَنكر مطرفه ومحمدُ الملك^(٣) هذه الروايةَ. وقالوا: الغرماءُ لا يصحُّ لهم
- ٤ نكحٌ^(٤) إلا بإثباتِ البيناتِ على الدَّينِ واغتراقِ الذمَّةِ^(٥)، وهذا زوجٌ لا يكلفُ
- ٥ بِالْبَيِّنَةِ، فقد قال في الحديث: ((لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ))^(٦) فهو مردودٌ في الأصل^(٧).
- ٦ وقال أَحْمَدُ بِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِنَّ قَضَاءَ الْمَرْأَةِ جَائِزٌ حَتَّى يَرُدَّهُ زَوْجُهَا^(٨).
- ٧ قَالَا^(٩): فَإِذَا قُضِيَ بِالْكَثِيرِ فَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الزَّوْجُ حَتَّى تَأَيَّمَتْ^(١٠) بِمَوْتِهِ أَوْ
- ٨ طَلَاقِهِ أَوْ عِلْمِ فَرْدِهِ وَلَمْ تُخْرِجْهُ عَنْ مَلَكَهَا حَتَّى تَأَيَّمَتْ^(١١) فَذَلِكَ نَافِذٌ
- ٩ عَلَيْهَا^(١٢)؛ وَكَالْعَبْدِ يُعْطَى وَيُعْتَقُ فَلَا يَرُدُّ ذَلِكَ حَتَّى يَعْتَقَ أَنَّهُ يَلِزُهُ؛ وَالْغَرَمَاءُ
- ١٠ يَرُدُّونَ عَتَقَ الْمَدِينِ إِنْ لِلْعَبْدِ

(١) انظر عقد الجواهر ، ٦٣١/٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧.

(٢) انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٦٣٢/٢ ؛ الذخيرة ، ٢٥٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧.

(٣) أي : ابن الماجشون. وقوله : " وأَنكر مطرف وعبد الملك " ساقط من : (د) .

(٤) في (د) : تكفل .

(٥) في (د) : البينة .

(٦) الحديث سبق تخريجه بأكمله قبل قليل .

(٧) انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٦٣٢/٢ ؛ الذخيرة ، ٢٥٢/٨ ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧.

(٨) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب ؛ الذخيرة ، ٢٥٢/٨ .

(٩) أي : مطرف وعبد الملك .

(١٠) قال القاضي عياض : " المرأة الأيم : هي التي لازوج لها ، وهو في أصل اللغة يقع على الثيب

والبكر ثم صار في العرف على من فارقت زوجها بطلاق أو موت " التبيهات ، ٢/ل٩٧ ؛

انظر لسان العرب مادة (أيم).

(١١) قوله : " أو طلاقه أو علم ... حتى تأيَّمت " ساقط من : (م) .

(١٢) انظر الذخيرة ، ٢٥٢/٨ ، شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب .

- ١ فلم يَخْرُجْ مِنْ يَدِهِ حَتَّى أَيْسَرَ ، أَنَّ الْعَتَقَ مَاضٍ ^(١).
- ٢ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهَ الزَّوْجُ حَتَّى تَأْتَيْتَ حُكْمَ بِهِ عَلَيْهَا ، وَلَا
- ٣ يُحْكَمُ بِهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ الزَّوْجُ قَدْ رَدَّهُ ^(٢).
- ٤ **هو** ^(٣)، وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ أَصَوْبٌ وَهُوَ الْقِيَاسُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا
- ٥ كَانَ عَلَى قَوْلِهِمْ ^(٤) عَلَى الرَّدِّ حَتَّى يَجْزِيَهُ الزَّوْجُ فَيَنْبَغِي إِذَا تَأْتَيْتَ أَنَّ لَهَا
- ٦ الرَّجُوعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مَرْدُودًا ، وَقَدْ أَجْمَعُوا ^(٥) أَنَّ ذَلِكَ مَاضٍ عَلَيْهَا إِذَا
- ٧ تَأْتَيْتَ ^(٦) فَهَذَا يُؤَيِّدُ أَنَّهُ لَمْ يَزَلْ عَلَى الْإِجَازَةِ حَتَّى يَرُدَّ الزَّوْجُ.
- ٨ وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَيْضًا - إِذَا عَلِمَ الزَّوْجُ يَعْتَقُهَا فَرَدَّهُ أَنَّ ذَلِكَ رَدٌّ وَلَا
- ٩ يَعْتَقُ عَلَيْهَا بَعْدَ التَّائِمِ - أَصَوْبٌ ؛ وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ رَدَّهُ لِهَيْبَتِهَا رَدٌّ ،
- ١٠ وَلَا يُلْزِمُهَا إِمْضَاؤُهَا بَعْدَ التَّائِمِ فَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عِتْقُهَا ^(٧) ؛
- ١١ وَكَرَدَ السَّيِّدُ لِعَتَقِ الْعَبْدِ ، هَذَا هُوَ الْقِيَاسُ ^(٨).
- ١٢ وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ ، وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ الزَّوْجُ بِمَا فَعَلَتْ مِنْ عِتْقٍ أَوْ عَطِيَّةٍ حَتَّى مَاتَتْ
- ١٣ هِيَ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ السَّيِّدُ بِفَعْلِ الْعَبْدِ حَتَّى مَاتَ فَذَلِكَ مَرْدُودٌ ؛ لِأَنَّ لَهَا الْمِيرَاثَ ^(٩).

(١) انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٦٣٣/٢ ؛ الذخيرة ، ٢٥٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل ١٧٧.

(٢) نفس المصدر.

(٣) ساقطة من: (د).

(٤) أي: على قول مطرف وعبد الملك بن الماجشون وابن حبيب. أما مطرف وعبد الملك فقد مرّ أنهما قالا إن تبرعها فيما زاد على الثلث محمول على الرد حتى يجزىه الزوج ، وأما ابن حبيب فقد وافقهما في كل ما رأوه ، وسيأتي بيان هذا من كلام المصنف بعد قليل .

(٥) أي: ابن القاسم ، ومطرف ، وعبد الملك ، وابن حبيب. انظر شرح ابن ناجي ، ل ١٤٧.

(٦) في (م): باعت.

(٧) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل ١٧٧-١٧٧ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤٧.

(٨) فكلاهما يحتاج إلى إذن ، وقد سبقَت هذه المسألة في الباب السادس عشر في الفصل الثاني في حالة العبد ومن فيه بقية رق ، ص (١١٨) .

(٩) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٧ب .

- ١ قال ابنُ القاسم: إِنْ مَوْتَ الزَّوْجَةِ مِثْلُ التَّائِمِ ، وَذَلِكَ مَاضٍ ^(١).
- ٢ وَقَالَ أَسْبَحُ بِقَوْلِهِ ^(٢) فِي الْمَوْتِ ^(٣). وَأَمَّا فِي التَّائِمِ فَبِقَوْلِهِ مَطْرَفٌ وَابْنُ
- ٣ الْمَاجْشُونِ ^(٤). وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ بِقَوْلِهِمَا فِي كُلِّ شَيْءٍ ^(٥).
- ٤ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ أَعْتَقْتَ ثَلَاثَ عِبْدٍ لَا تَمْلِكُ غَيْرَهُ،
- ٥ جَازَ ذَلِكَ، وَلَوْ أَعْتَقْتَهُ كُلَّهُ لَمْ يَحْزَ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي حَازِمٍ ^(٦).
- ٦ وَقَالَ ابْنُ الْمَاجْشُونِ وَمَطْرَفٌ: يَبْطُلُ عِتْقُهَا فِي الْوَحْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ كَانَهَا
- ٧ أَعْتَقْتَهُ كُلَّهُ بِعَتَقِ بَعْضِهِ، لِإِجَابِ النَّبِيِّ ﷺ تَتِمِّمَ الْعِتْقَ عَلَى مَعْتَقِ شَقْصٍ ^(٧)،
- ٨ فَكَيْفَ بِمَنْ يَمْلِكُ جَمِيعَ الْعَبْدِ ، فَلَمَّا مَنَعَ الزَّوْجَ مِنْ عِتْقِ الْجَمِيعِ رُدَّ كُلُّهُ ^(٨).

(١) نفس المصدر .

(٢) أي: بقول ابن القاسم .

(٣) فترعها ماض ، انظر المصدر نفسه ، وقوله : " في الموت " ساقط من : (د).

(٤) انظر عقد الجواهر الثمينة ٦٣٣/٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/٧٧٧ب .

(٥) نفس المصدر .

(٦) انظر شرح التهذيب ، ٦/٧٧٧ . وابن أبي حازم هو أبو تمام عبد العزيز بن أبي حازم سلمة

ابن دينار الأعرج ، ولد سنة ١٠٧هـ ، صدوق ثقة من جلة أصحاب مالك ، وكان إمام

الناس في العلم بعده ، من شيوخه ابن هرمز وأبوه الفقيه الأعرج ومالك وزيد بن أسلم

وغيرهم ، ومن تلاميذه : ابن وهب وابن مهدي وابن المديني وغيرهم ، ت ١٨٥هـ . انظر

ترتيب المدارك ، ١/ (٢٨٦-٢٨٨) الدياج ٢٣/٢ التهذيب ٦/٣٣٣

(٧) بقوله ﷺ : ((من اعتق شقصاً له من عبد أو شركاً أو قال نصيباً وكان له ما يبلغ منه بقيمة

العدل فهو عتق ، وإلا فقد عتق منه ما عتق)) أخرجه الإمام البخاري في (٤٧) كتاب الشركة ،

(٥) باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل ، حديث رقم (٢٤٩١) ، ج ٥/ص (١٥٦-

١٥٧) ، وأخرجه الإمام مسلم في (٢٠) كتاب العتق ، حديث رقم (١٥٠١) ،

ج ٢/ص ١١٣٩ .

(٨) انظر الذخيرة ، ٨/٢٥٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/٧٧٧ب .

- ١ وروياته عن مالك^(١)، وعن المغيرة^(٢)، وابن حبان^(٣)، وغيرهم.
- ٢ قال مطرفه وابن القاسم عن مالك، وإذا دبرت عبدها، فذلك ماضٍ
- ٣ لا رد للزوج فيه؛ إذ لم يزل من ملكها، وإنما منعت^(٤) من بيعه وقد كان لها
- ٤ ألا تبيعه بلا تدبير، وقاله أصح^(٥)، وبه أقول^(٦).
- ٥ وقال ابن الماجشون، لا يتم ذلك إلا بإذنه، وهو كعتقه^(٧)، وقد منعت
- ٦ نفسها من البيع إن أرادت بعد ذلك^(٨).
- ٧ وعن المدونة وقال المغيرة - في ذات الزوج تزيد في عطيتها على
- ٨ الثلث -: أنه يجوز منه الثلث كالوصايا.
- ٩ وقال غيره^(٩)، ليس [١٧/ب] كالوصايا، إذ قد تحوز وصية من لم يبلغ

(١) انظر الذخيرة، ٢٥٣/٨.

(٢) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي. ولد عام أربع وعشرين ومئة (١٢٤هـ). وهو ثقة عرج عنه البخاري، كان فقيه المدينة بعد مالك. من شيوخه: أبوه وابن عجلان وهشام بن عروة وموسى بن عقبة وأبو الزناد ومالك، ومن تلاميذه: ولده عبد الرحمن وعياش، وأبو مصعب الزهري وقتيبة بن سعيد ويحيى بن بكير وابن مهدي والداروردي. توفي سنة ثمان وثمانين ومئة (١٨٨هـ). انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ١/ (٢٨٢-٢٨٦)؛ الدياج المذهب، ٢/ (٣٤٣-٣٤٤) شجرة النور، ٥٦؛ تهذيب التهذيب، ١/ ٢٦٤.

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهمي، ثقة معروف الحديث أخرج له البخاري من كبار أصحاب الإمام مالك، ودرس هو والإمام مالك على ابن هرمز. توفي رحمه الله سنة اثنتين وثمانين ومئة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ١/ ٢٩١؛ تهذيب التهذيب، ٩/ ٧.

(٤) انتهت اللوحة (٨٣) من: (د).

(٥) انظر الذخيرة، ٢٥٣/٨؛ شرح التهذيب، ٦/ ١٧٧؛ شرح ابن ناجي، ل ١٤٦ ب.

(٦) هذا كلام ابن حبيب وهذا اختياره، فما زال الكلام له.

(٧) انظر الذخيرة، ٢٥٣/٨؛ انظر شرح التهذيب، ٦/ ١٧٧.

(٨) انظر الذخيرة، ٢٥٣/٨؛ شرح التهذيب، ٦/ ١٧٧؛ شرح ابن ناجي، ل ١٤٦ ب.

(٩) أي: غير المغيرة.

- ١ الحُلُم، أجازها عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَأَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ وَغَيْرُهُمْ^(١)، وَلَا يَجُوزُ
- ٢ صَنِيعُهُ^(٢) فِي صِحَّتِهِ فِي قَلِيلٍ مَالٍ وَلَا كَثِيرِهِ، فَحُكْمُ الْمَرْضِ غَيْرُ
- ٣ حُكْمِ الصَّحَّةِ^(٣).
- ٤ ابْنُ حَبِيبٍ، قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: وَإِذَا أُعْطِيَ أَوْ تَصَدَّقَتْ^(٤) بِأَكْثَرِ
- ٥ مِنَ الثُّلْثِ، رُدَّ مِنْهُ الزَّائِدُ عَلَى الثُّلْثِ، وَأَمَّا فِي عَتَقِ الْعَبْدِ فَيَرُدُّ جَمِيعُهُ؛ لِثَلَاثِ يَتَعَقُّ
- ٦ بَعْضُ عَبْدٍ بِلَا اسْتِمَامٍ^(٥)، فَيُخَالَفُ السَّنَةُ^(٦) وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ^(٧)، وَقَالَ
- ٧ مَطْرُفٌ: مَا عَلِمْتُ مَالَكًا فَرَّقَ بَيْنَ ذَلِكَ، وَذَلِكَ مَرْدُودٌ إِلَّا أَنْ تَقْتَصِرَ هِيَ
- ٨ عَلَى الثُّلْثِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ^(٨)، وَيَقُولُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ أَقُولُ^(٩).
- ٩ وَقَالَ مَطْرُفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ وَأَشْهُبُ بْنُ مَالِكٍ: إِذَا تَصَدَّقَتْ بِالثُّلْثِ
- ١٠ فَأَقِلَّ عَلَى وَجْهِ الضَّرَرِ بِالزَّوْجِ وَالسَّفَةِ أَنَّهُ يُرَدُّ ذَلِكَ كُلُّهُ، وَبِهِ أَقُولُ^(١٠).
- ١١ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَذَلِكَ مَاضٍ^(١١) لَهَا عَلَى أَيِّ وَجْهِ كَانَ،

(١) كعب الله بن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وابن شهاب الزهري. انظر المدونة ٢٩٥/٤؛

الموطأ، ٧٦٢/٢؛ مصنف عبد الرزاق، ٩/٧٩-٨١).

(٢) في (أ، ب): منعه.

(٣) انظر المدونة، ١٤٧/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٣٠ ب. وقوله: "الصحة" في (د): الصحيح.

(٤) قوله: "في قليل مال... أو تصدقت" ساقط من: (م).

(٥) مطموسة في: (أ، ب).

(٦) وقد سبق ذكر الحديث، انظر هامش رقم (٨) ص (١٣٥).

(٧) انظر شرح التهذيب، ٦/٧٨٨.

(٨) نفس المصدر.

(٩) وقد مر أنه يقول بقول مطرف وابن الماجشون في كل شيء. في تبرع ذات الزوج، انظر

شرح التهذيب، ٦/٧٧٧ ب.

(١٠) هذا كلام ابن حبيب، وهذا اختياره. وانظر النص في: الذخيرة، ٨/٢٥٣؛

شرح التهذيب، ٦/٧٧٧.

(١١) انتهت اللوحة (٢٣) من: (ب).

- ١ وقاله أصبغ^(١).
- ٢ وقال مطروحة وابن الماجشون، ولها أن تنفق على أبويها وتكسوهما وإن
- ٣ جاوزت الثلث، ولا قول للزوج؛ لأن الحكم يوجه عليها، وقاله أصبغ^(٢).
- ٤ قال أصبغ: وإذا اعتقت رأساً من رقيقها ثم رأساً ثم رأساً^(٣)، والزوج
- ٥ غائب ثم قدم، فإن كان بين ذلك أمد قريب - حتى^(٤) كأنها اغترت^(٥)
- ٦ تجوز^(٦) الكثير من مالها - مثل أن يكون بين ذلك اليوم واليومان، فإن حل
- ٧ جميعهم الثلث، وإلا رد جميعهم كعتقها إياهم في كلمة، وإن كان بين ذلك
- ٨ بعد مثل: شهر أو شهرين، جاز الأول إن حملته الثلث، ورد ما بعده وإن
- ٩ حملته الثلث مع الأول^(٧)؛ لأن مخرجه الضرر. وإن تفاوت^(٨) ما بين الوقتين
- ١٠ مثل ستة أشهر فهو عتق مؤتلف يبدأ لها فيه نظر الثلث في كل وقت^(٩).
- ١١ قوله -: فإن كان بين ذلك مثل شهر أو شهرين، جاز الأول إن
- ١٢ حملته الثلث ورد ما بعده وإن حملته الثلث^(١٠) مع الأول؛ لأن مخرجه الضرر

(١) انظر شرح التهذيب، ٦/١٧٧.

(٢) انظر الذخيرة، ٨/٢٥٣؛ شرح التهذيب، ٦/٧٧.

(٣) ساقطة من: (ط،د).

(٤) انتهت اللوحة (٩٩) من: (م).

(٥) اغترت أي قصدت، وقد سبق تعريف اللفظ.

(٦) "جزت الطريق وجاز الموضع جوازاً...، وأجازه: أنفذه" لسان العرب مادة (جوز).

والمعنى أنها قصدت لإنفاذ أكبر قدر من مالها في غياب الزوج، وقد جاء فيما نقله أبو الحسن

الصغير في شرحه على التهذيب، ٦/٧٧، عن ابن يونس: كأنها اغترت تحرير.

(٧) ساقطة من: (ط).

(٨) في (أ،ب): تقارب.

(٩) انظر شرح التهذيب، ٦/٧٧؛ شرح ابن ناجي، ل ١٤٧.

(١٠) قوله -: "ورد ما بعده وإن حملته الثلث" ساقط من: (م).

- ١ - : ليس بصحيح ، وينبغي أن يجوز كعتقها إياهما^(١) في كلمة، لا فرق ، إلا
- ٢ أن يُعلم أنها قصدت الضرر، فيدخله الاختلاف الذي تقدم له قبل هذا^(٢).
- ٣ قال أصبغ، وإذا تصدقت بشوار بيتها^(٣) وهو قدر الثلث فأقل، فقال
- ٤ الزوج : لا تُعري^(٤) بيتي، فذلك ماضٍ صحيح ، وتؤمر هي أن تُعمر بيتها
- ٥ بشوار مثله^(٥) ، وكذلك لو تصدقت قبل البناء بصدقها وهو دون الثلث وهي
- ٦ ثيب، أن ذلك ماضٍ وتؤمر أن تجعل مثله من مالها في شورة تدخل بها^(٦).
- ٧ ومن العتبية: قال أصبغ عن ابن وهب - في العبد له المرأة الحرة - : أنه
- ٨ ليس له منعها من القضاء في ثلثي مالها، ولها أن تصدق بما لها كله ولا كلام له.
- ٩ قلت له^(٧) : إنه قد يعتق . قال^(٨) : ما اتفق الناس في الحر، فكيف^(٩) بالعبد .
- ١٠ قلت له: فهو رأيك في الحر أن له منعها إلا من الثلث؟ قال: هو أحب إلي.
- ١١ قال^(١٠) : وأما الأمة تحت الحر فليس له عليها ححر؛
- ١٢ لأن مالها لسيدها وهي لا تختلع إلا بإذنه^(١١).

(١) في (ط) : كعتقها إياه . وهو خطأ.

(٢) وفيه أن مطرفا وابن الماجشون وأشهب يردونه ، وابن القاسم يحضيه كان على وجه الضرر

أولا ، وبه قال أصبغ . وانظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/٧٧ ب.

(٣) " الشَّوَارُ والشَّوْرُ والشَّوَار : متاع البيت " لسان العرب ، مادة ، شور .

(٤) في (أ،ب،د) : لاتعري .

(٥) في (أ،ب) : مثله

(٦) انظر الذخيرة ، ٨/٢٥٣ .

(٧) القائل هو أصبغ يسأل ابن وهب .

(٨) أي : ابن وهب .

(٩) انتهت اللوحة (٨٤) من : (د).

(١٠) أي : ابن وهب . وفي العتبية قبل هذا سؤال لهذا الجواب ونص السؤال : قلت : فالحر تحته

الأمة يحجر عليها ؟ وابن يونس اختصره.

(١١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/٥١٨-٥١٩).

- ١ قال أصبغ، أما قوله في الحرّة تحت^(١) العبد فليس بشيء، وله ما للحرّ وهو
 ٢ زوج، وهو حق له^(٢). وقال أصبغ وابن نافع^(٣) عن مالك مثله^(٤).
 ٣ ومن المدونة قال مالك، وإذا حلفت ذات الزوج بعتي رقيقها
 ٤ فحنت، والثالث يحملهم، عتقوا، وإن كانوا أكثر من ثلثها، فللزوج رد ذلك،
 ٥ ولا يعتق منهم شيء قال^(٥) : فإن مات زوجها أو طلقها رأيت أن تعتقهم
 ٦ بغير قضاء، قال: وهي في عطيتها لأبويها كعطيتها لأجنبي^(٦).
 ٧ [(٤) فصل: في كفالة الزوجة عن زوجها]
- ٨ قال ابن القاسم: وإذا أجاز الزوج^(٧) كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من
 ٩ الثلث جاز تكفلت عنه أو عن^(٨) غيره، وإن تكفلت [١/١٨] عنه بما يفتقر
 ١٠ جميع مالها فلم يرض^(٩) الزوج، لم يحز من ذلك ثلث ولا غيره^(١٠).

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) قوله: " قال أصبغ أما قوله ... وهو حق له " ساقط من: (د).

(٣) ساقطة من: (د). وابن نافع هو: أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ، روى عن مالك ونظرائه، وكان مقيماً المدينة بعده، قال ابن معين: هو ثقة ثبت، صاحب مالكا أربعين سنة، وكان أمياً لم يكتب عن مالك شيئاً وإنما كان يحفظ حفظاً، له تفسير في الموطأ، رواه عنه يحيى بن يحيى. سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك. توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومئة (١٨٦هـ). انظر ترجمته في: الديباج المذهب، ٤٤٠٩/١، شجرة النور الزكية، ص (٥٥)؛ تهذيب التهذيب، ٥١/٦.

(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٠/ (٥١٨-٥١٩).

(٥) أي في المدونة.

(٦) انظر المدونة، ٤/ ١٤٧؛ تهذيب المدونة، ل ١٣٠ ب.

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) ساقطة من: (د).

(٩) في (م): يقتض.

(١٠) انظر المدونة، ٤/ ١٤٧؛ تهذيب المدونة، ل ١٣٠ ب.

- ١ قَالَ هَالِكٌ، وَتَحْزُرُ عَطِثَتَهَا لَزُوجِهَا جَمِيعَ مَالِهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ سَفِيهَةً ،
- ٢ وَإِنْ تَكْفَلَتْ بِزَوْجِهَا، ثُمَّ ادَّعَتْ أَنَّهُ أَكْرَهَهَا عَلَى ذَلِكَ لَمْ تُصَدَّقْ، وَلِزِمَهَا
- ٣ ذَلِكَ ^(١) - وَإِنْ أَحَاطَ الدِّينُ بِمَالِهَا - إِذَا كَانَتْ مَرْضِيَّةً ^(٢) ، إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ
- ٤ ذَلِكَ ^(٣) ، أَوْ تَقْرُمَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَيَسْقُطُ عَنْهَا ^(٤) .
- ٥ قَالَ هَالِكٌ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ أَيْمًا لَا زَوْجَ لَهَا فَلَهَا أَنْ تَتَكْفَلَ بِمَالِهَا كُلِّهِ
- ٦ وَتُعْطِيَهُ إِذَا لَمْ يُؤَلَّ عَلَيْهَا ^(٥) .
- ٧ وَفِي كِتَابِهِ مُحَمَّدٌ بْنُ أَشْهَبٍ فَرَّقَ بَيْنَ حَمَالَتِهَا بِزَوْجِهَا لِأَجْنَبِيٍّ ^(٦) ،
- ٨ وَحَمَالَتِهَا لَزَوْجِهَا، فَقَالَ: أَمَّا حَمَالَتُهَا بِزَوْجِهَا لِأَجْنَبِيٍّ فَذَلِكَ لَازِمٌ لَهَا، وَلَا يُقْبَلُ
- ٩ قَوْلُهَا ^(٧) - كَنَحْوِ مَا تَقْدَمُ فِي الْمَدُونَةِ - إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَاحِبُ الْحَقِّ عَالِمًا
- ١٠ بِإِكْرَاهِهَا أَوْ تَقْرُمَ لَهَا بَيِّنَةٌ بِأَنْ زَوْجَهَا أَكْرَهَهَا ^(٨) ،
- ١١ قِيلَ لَهُ: فَإِنْ أَنْكَرَ صَاحِبُ الْحَقِّ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِذَلِكَ ؟
- ١٢ قَالَ: أَمَّا قَرِيبُ الْجَوَارِ فَإِنَّهُ يَحْلِفُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتِ الْمَرْأَةُ لَقَدْ عَلِمَ وَبَرَّتْ، وَأَمَّا

(١) أي: الكفالة بزوجه .

(٢) لعل هذه العبارة فيها تقديم وتأخير وهي عبارة البرادعي في تهذيبه ، وعبارة المدونة أبين وأوضح للمراد ، فلو قيل في اختصارها : وكفالة الزوجة عن زوجها جائزة إذا كانت مرضية وإن أحاط الدين بمالها ، وإن ادعت الإكراه لم تصدق إلا أن يعلم ذلك أو تقرم عليه بينة فيسقط عنها . والله أعلم .

(٣) أي: الإكراه .

(٤) انظر المدونة ، ٤/ (١٤٧، ١٤٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ ب.

(٥) انظر المدونة ، ٤/ ١٤٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ ب.

(٦) ساقطة من : (ط، د، م).

(٧) أنه أكرهها .

(٨) ولا تلزمها الكفالة حينئذ .

- ١ غير الجارِ ومن لا يمكنه علم ذلك فلا يمين عليه^(١).
- ٢ قال أشهب: وأما حملتها بغير زوجها لزوجها^(٢)، فإنه يُنظرُ في ذلك، فإن
- ٣ كان ظاهرَ الإساءة^(٣) - بالبيّنة العادلة - وقلة ورعه وقهرته وتحامله عليها بما
- ٤ لا يحل^(٤) معروفاً^(٥) - إن لم تفعل ركبتها بما لا يحل - فإن الحمالة ساقطة عنها
- ٥ إذا هي حلفت، وإن كان غير ذلك، حلف الزوج ما أكرهها ولا أخافها
- ٦ ولزمتها الحمالة^(٦).
- ٧ والله أعلم وبالله التوفيق تم كتاب الحمالة من الجامع لابن يونس
- ٨ بحمد الله وإحسانه [١٨/ب]، وصلى الله على سيدنا محمد وآله
- ٩ وصحبه.

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٩٧.

(٢) ساقطة من: (أ، ب) .

(٣) أي : فإن كان الزوج ظاهر الإساءة.

(٤) له .

(٥) أي ظاهراً .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ (١٩٧-٩٧ب).

- ١ بيان حساب مسألة الستة الحملاء^(١)
- ٢ قال محمد بن محمد بن يونس رحمه الله: قد تقدم فقه^(٢) هذه
- ٣ المسألة وتفريع^(٣) وجوهها، وأنا مبين وجه حسابها بتوفيق الله عز وجل وعونه:
- ٤ قال^(٤): إذا كان لرجل ستمئة درهم على ستة رجال، على أن بعضهم
- ٥ حيل ببعض بجميع المال.
- ٦ فإذا لقي أحدهم^(٥) فليأخذه بستمئة درهم، مئة عن نفسه وخمسمئة
- ٧ بالحمال^(٦)، ثم إن لقي الغارم للستمئة أحد أصحابه أخذه بمئة
- ٨ أداها عنه^(٧)، وينصف الأربعمئة التي أداها عن الباقيين؛
- ٩ لأنه حيل معه بهم، فجميع ما يأخذه منه ثلاثمئة، وبقي له^(٨)
- ١٠ مما غرم ثلاثمئة.

(١) هذا البيان الذي سطره ابن يونس رحمه الله في شرح مسألة الستة الحملاء، جاء في النسخ في أماكن مختلفة، ففي نسختي (أ،ب) جاء جزء منها بعد كتاب الحوالة، وفي آخره قال: "وقد كتبت كاملة في آخر كتاب الحوالة، فافهم ذلك وضع كل شيء في محله"، ولم ترد في هاتين النسختين بعد كتاب الحوالة، وإنما جاءت بعد كتاب المأذون له في التجسار، وجاءت في النسخ: (م،ط،د) بعد كتاب الحوالة. ووضعتها هنا لأن ابن يونس قال في كتاب الحماله ص(٦٧): "وقد ذكرت حساب هذه المسألة في آخر هذا الكتاب" يعني كتاب الحماله.

(٢) في (أ،ب،ط): عقد.

(٣) مطموسة في: (أ،ب).

(٤) أي: عبدالمالك في غير المدونة، وقد سبقت المسألة، انظر ص (٥٧).

(٥) لم ترد تحت الكلمات في النسخ بخطوط ووضعتها تسهيلاً لفهم المسألة.

(٦) قوله: " وخمسمئة بالحماله " ساقط من (م).

(٧) وهو القدر الذي عليه من أصل الدين.

(٨) أي: للأول الذي غرم (٦٠٠).

- ١ ثم إن لقي^(١) ثانياً^(٢) قال له : غَرِمْتُ ثَلَاثِمِئَةً، مِئَةً^(٣) عن نفسي، ومِئَتَيْنِ
 ٢ بالحمالة عن أربعة أنت أحدهم تلزمك في خاصيتك خَمْسُونَ، وَبَقِيَ مِئَةً
 ٣ وخَمْسُونَ أَنْتَ مَعِيَ بِهَا حَمِيلٌ عَلَيْكَ نِصْفُهَا : خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ، فَجَمِيعُ مَا يَأْخُذُ
 ٤ منه : مِئَةٌ وَخَمْسَةٌ وَعَشْرُونَ ، فَصَارَ جَمِيعُ مَا أَخَذَ مِنْ صَاحِبِيهِ أَرْبَعِمِئَةً وَخَمْسَةً
 ٥ وعشرين^(٤) وَبَقِيَ لَهُ مِمَّا أَدَّى بِالْحِمَالَةِ خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ^(٥).
- ٦ ثم إن لقيَ ثَالِثاً قال له : أَدَيْتُ بِالْحِمَالَةِ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْتَ
 ٧ أَحَدُهُمْ، فَهَلُمَّ ثَلَاثَهَا : خَمْسَةٌ وَعَشْرِينَ، وَنِصْفُ مَا يَبْقَى ؛ لِأَنَّكَ مَعِيَ بِهَا حَمِيلٌ
 ٨ فَجَمِيعُ مَا يَأْخُذُهُ مِنْهُ خَمْسُونَ^(٦) ، وَبَقِيََتْ لَهُ خَمْسَةٌ^(٧) وَعَشْرُونَ.
- ٩ ثم إن لقيَ رَابِعاً قال له : بَقِيََ لِي مِمَّا أَدَيْتُ بِالْحِمَالَةِ خَمْسَةٌ
 ١٠ وَعَشْرُونَ هِيَ عَلَيْكَ وَعَلَى صَاحِبِكَ^(٨) الْبَاقِي ، فَهَلُمَّ نِصْفُهَا :
 ١١ اثْنِي عَشَرَ وَنِصْفاً ، وَنِصْفُ بَاقِيهَا بِالْحِمَالَةِ وَذَلِكَ سِتَّةٌ وَرُبْعٌ ،
 ١٢ فَجَمِيعُ مَا يَأْخُذُ مِنْهُ :
 ١٣ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ وَثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ دَرَاهِمٍ ، وَبَقِيََ لَهُ مِمَّا غَرَمَ سِتَّةٌ وَرُبْعٌ.

(١) أي : الأول.

(٢) أي : غير الذي دفع له (٣٠٠).

(٣) ساقطة من : (د) .

(٤) ٣٠٠ من أول من لاقى + ١٢٥ = ٤٢٥ . وقوله : " فصار جميع ما أخذه ... وخمسة وعشرين " ساقط من : (ط) .

(٥) وذلك تمام الخمسمئة .

(٦) خمسة وعشرون من أصل الدين + خمسة وعشرين بالحمالة عن الاثنين الباقيين .

(٧) انتهت اللوحة (٢٤) من (ب) .

(٨) وهو الخامس .

- ١ ثم ^(١) إِنْ لَقِيَ الْآخَرَ ^(٢) فَيَأْخُذُ مِنْهُ سِتَّةَ وَرُبْعًا ^(٣) ، وهو باقِي ما أداه
٢ بالحمالة .
- ٣ ثم إِنْ لَقِيَ الثاني - الغارمُ لهذا الأول ^(٤) ثلاثمئةَ لَقِيَ - الثالث الذي كان
٤ غَرِمَ لِلأَوَّلِ أَيْضاً: مئةٌ وخمسةٌ وعشرين ، فيقولُ له : بَقِيَ لي مما أدَيْتَ بالحمالة
٥ : مِئَتانِ عن أربعةٍ أَنْتَ أَحَدُهُمَ عَلَيْكَ مِنْهَا خَمْسُونَ ، فَيَأْخُذُهَا مِنْهُ ،
٦ وَتَبَقِيَ مِئَةٌ وَخَمْسُونَ أَنْتَ مَعِيَ بِهَا ^(٥) حَمِيلٌ ، فيقولُ هذا الثالثُ : قَدْ أدَيْتُ أَنَا
٧ أَيْضاً بِالْحِمَالَةِ لِلأَوَّلِ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَاوِيْتُكَ ^(٦) فِي مِثْلِهَا ، وَبَقِيَ لَكَ خَمْسَةٌ
٨ وَسَبْعُونَ فَخُذْ نِصْفَهَا: سَبْعَةٌ وَثَلَاثِينَ وَنِصْفاً ، فَجَمِيعُ ما يَأْخُذُ مِنْهُ : سَبْعَةٌ
٩ وَثَمَانُونَ وَنِصْفٌ ^(٧) ، وَصَارَ جَمِيعُ ما أدَاهُ هذا الثالث لِلأَوَّلِ وَالثَّانِي : مِئَتَيْنِ
١٠ وَاثْنِي عَشَرَ وَنِصْفاً ^(٨) ، فَاحْفَظْهَا وَبَقِيَ يَطْلُبُ مِئَةً وَاثْنِي عَشَرَ وَنِصْفاً ^(٩) وهو
١١ ما أدَاهُ بِالْحِمَالَةِ .

- ١٢ ثم إِنْ لَقِيَ الرابع - الذي كَانَ غَرِمَ لِلأَوَّلِ خَمْسِينَ - فيقولُ له : بَقِيَ
١٣ لي مما أدَيْتَ بِالْحِمَالَةِ مِئَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ وَنِصْفٌ ، عَنْ ثَلَاثَةِ أَنْتَ أَحَدُهُمَ يَلْزَمُكَ

(١) انتهى هنا ما في نسختي (أ،ب) من شرح لمسألة السنة الحملاء ، ولم يرد باقيها في كتاب

الحوالة - كما أشار - ويعد ما بعد هذه النقطة ساقطاً من هاتين النسختين .

(٢) وهو الخامس ، وهو الأخير .

(٣) قوله : " ثمانية عشر وثلاثة ... فَيَأْخُذُ مِنْهُ سِتَّةَ وَرُبْعاً " ساقط من : (د) .

(٤) الذي سبق بيان حساب ما استرده مما دفع .

(٥) في (م) : بهما .

(٦) مضموسة من : (أ،ب) .

(٧) هي ٨٧,٥ = ٣٧,٥ + ٥٠ .

(٨) بما فيها ما أداه من أصل الدين وهو ١٠٠ درهم .

(٩) وبيانها كالتالي ٢١٢,٥ (وهو جملة ما أداه) - ١٠٠ (وهو ما عليه من أصل الدين) = ١١٢,٥ درهماً .

- ١ في خاصيتك ثلثها: سبعة وثلاثون ونصف، فياخذها منه، وتبقى خمسة
- ٢ وسبعون أنت معي بها حميل فهلّم نصفها ، فيقول له الرابع : قد أديت أنا
- ٣ بالحمالة للأول^(١) خمسة وعشرين ساويتك في مثلها، وبقيت لك خمسون فخذ
- ٤ نصفها، فجميع ما يأخذ منه اثنان وستون ونصف، وجميع ما أدى الرابع
- ٥ للأول والثاني : مئة واثنان وعشرون ونصف ، فاحفظهما .
- ٦ وبقي الثاني يطلب^(٢) بخمسين^(٣) ، ثم إنه إن لقي الخامس ، فيقول له :
- ٧ بقي لي مما أديت بالحمالة خمسون عنك وعن السادس، عليك نصفها: خمسة
- ٨ وعشرون ، فياخذها منه ، ويقول له : بقي لي خمسة وعشرون^(٤) أنت معي
- ٩ بها حميل ، فيقول له الخامس : قد أديت أنا أيضاً بالحمالة للأول : ستة ورُبْعاً
- ١٠ ساويتك في مثلها وبقيت لك: ثمانية عشر وثلاثة أرباع، علي نصفها وذلك :
- ١١ تسعة وثلاثة أثمان ، فجميع ما أدى له الخامس : أربعة وثلاثون وثلاثة أثمان.
- ١٢ وجملة ما أدى هذا الخامس للأول ثمانية عشر وثلاثة أرباع ، وللثاني أربع
- ١٣ وثلاثون وثلاثة أثمان^(٥) ، فجميع ذلك ثلاثة وخمسون وثمن ، وبقي الثاني
- ١٤ يطلب بخمسة عشر وخمسة أثمان^(٦) ، ثم إن لقي السادس فياخذها منه .

(١) ساقطة من: (ط).

(٢) أي : غيره.

(٣) لأنه دفع للأول (٢٠٠) درهم بالحمالة ، وأخذ من الثالث مما دفعه عنه بالحمالة (٨٧،٥) ،

وأخذ من الرابع مما دفعه عنه بالحمالة (٦٢،٥) ، وحسابها : $٢٠٠ - (٦٢،٥ + ٨٧،٥) = ٢٠٠$

- ١٥٠ = ٥٠ درهم .

(٤) مطبوعة من: (أ،ب) .

(٥) قوله : " وجملة ما أدى هذا ... أربع وثلاثون وثلاثة أثمان " ساقط من : (ط) .

(٦) وحسابها : ٥٠ (التي كان يطلب بها قبل أن يلتقي الخامس) - ٣٤،٣٧٥ (التي دفعها

الخامس) = ١٥،٦٢٥ درهماً .

- ١ ثم إن لقي الثالث - الغارم للأول والثاني مئتين واثنى عشر ونصفاً لقي -
 ٢ الرابع فقال له : بقيّ مما أدبتُ بالحماله مئةً واثنى عشر ونصفاً^(١) عن ثلاثة
 ٣ أنت أحدهم فهلّم ثلثها : سبعةً وثلاثين ونصفاً ، فليأخذها منه ، ويقولُ له :
 ٤ بقيتُ لي خمسةً وسبعون أنتَ معي بها حميلٌ ، فيقولُ له الرابع : قد أدبتُ أيضاً
 ٥ أنا بالحماله للأول : خمسةً وعشرين ، والثاني : خمسةً وعشرين ، فذلك
 ٦ خمسون ساويتكُ بها ، وبقيتُ لك خمسةً وعشرون فخذ نصفها : اثني عشر
 ٧ ونصفاً ، فيصيرُ جميعُ ما يأخذُ منه خمسين ، وجميعُ ما أدى الرابع للأول والثاني
 ٨ والثالث : مئةً واثنان وستون^(٢) ونصفاً .
- ٩ ثم إنه لقي^(٣) الخامس فيقولُ له : بقيتُ لي مما أدبتُ بالحماله : اثنان
 ١٠ وستون ونصفاً^(٤) عنك وعن السادس عليك منها : واحد وثلاثون وربعاً^(٥) ،
 ١١ فليأخذها منه ، ثم يقولُ له : بقي لي واحد وثلاثون وربعاً أنتَ معي بها
 ١٢ حميلٌ ، فيقول الخامس : قد أدبتُ أنا أيضاً بالحماله للأول : ستةً وربعاً ،
 ١٣ والثاني : تسعةً وربعاً وثمناً^(٦) ، وذلك خمسة عشر ونصفاً
 ١٤ وثمانين^(٧) ساويتكُ فيها^(٨) ، وبقيتُ لك^(٩)

(١) وبيانها : ٢١٢،٥ (وهي ما غرمه للأول والثاني) - ١٠٠ (ما غرمه عن نفسه من أصل

الدين) = ١١٢،٥ درهما وهو ما أداه عن أصحابه بالحماله ، ويطالبهم به .

(٢) في (أ،ب) : سبعون . وهو خطأ ؛ لأنه أدى للأول والثاني : ١١٢،٥ ، وأدى للثالث الآن :

٥٠ ، فيكون مجموعها = ١٦٢،٥ .

(٣) أي : الثالث .

(٤) قوله : " ثم إن لقي الخامس ... اثنان وستون ونصف " ساقط من : (د) .

(٥) أي : نصفها .

(٦) قد مر أنه غرم بالحماله للثاني تسعة وثلاثة أثمان وهي تساوي تسعة وربعاً وثماناً ، التي ذكرها هنا .

(٧) في (ط) : ربع ، وهو خطأ .

(٨) وهي نصف ما لك بالحماله .

(٩) في (ط) : له

- ١ خمسة عشر^(١) ونصف وثمن أيضاً، علي نصفها : سبعة وثلاثة أرباع ونصف
 ٢ ثمن فيدفعها إليه فيصير جميع ما أخذ منه : تسعة وثلاثين ونصف ثمن^(٢)،
 ٣ ويصير جميع ما أدى الخامس للاول ، والثاني ، والثالث : اثنين وتسعين^(٣)
 ٤ وثماناً^(٤) ونصف ثمن^(٥) .
 ٥ ثم إن الثالث لقي السادس فيقول له : بقي لي مما أديت عنك بالحمالة
 ٦ ثلاثة وعشرون وربيع وثمن^(٦) ونصف ثمن^(٧) ، فيأخذها منه ، فيذهب وقد
 ٧ غرم مئة^(٨) .
 ٨ ثم إن^(٩) الرابع الذي غرم للاول ، والثاني ، والثالث : مئة واثنين وستين
 ٩ ونصف لقي الخامس فقال له : بقي لي مما أديت بالحمالة اثنان وستون

(١) في (د) : خمسة وعشرون ، وهو خطأ .

(٢) في (ط) : وثمن ، وهو خطأ ، لأن واحداً وثلاثين وربعاً + سبعة وثلاثة أرباع ونصف ثمن = تسعة وثلاثين ونصف ثمن . وبيانها بالأرقام : $31,25 + 7,8125 = 39,0625$ درهم وهي : تسعة وثلاثون ونصف ثمن ، وليست : تسعة وثلاثين ونصفاً وثماناً .

(٣) في (ط،م) : سبعين . وهو خطأ .

(٤) ساقطة من : (ط،م) .

(٥) لأن مجموع ما غرمه للأول والثاني = ثلاثة وخمسين وثماناً ، وبإضافته إلى ما غرمه للثالث وقدره تسعة وثلاثون ونصف ثمن = اثنين وتسعين وثماناً ونصف ثمن . وهي بالأرقام = $31,25 + 7,8125 = 39,0625$ درهماً .

(٦) ساقطة من : (أ،ب،م) .

(٧) وذلك لأنه لما قابل الخامس قال له : بقي لي مما أديت بالحمالة واحد وثلاثون وربيع ، فدفع له الخامس سبعة وثلاثة أرباع ونصف ثمن ، فيبقى له ثلاثة وعشرون وربيع وثمن ونصف ثمن . وبيانها بالأرقام والكسور العشرية : $31,25 - 7,8125 = 23,4375$ درهماً .

(٨) وهو ما عليه من أصل الدين .

(٩) في (ط) : إن لقي .

- ١ ونصف^(١) عنك وعن السادس ، عليك نصفها: واحد وثلاثون وربع فياخذها
- ٢ منه، ثم يقول له : بَقِيَ لي واحد وثلاثون وربع^(٢) أنت مَعِيَ بها حيلٌ ، فيقولُ
- ٣ له الخامس : قد أدبْتُ أنا بالحِمالَة للأول والثاني والثالث : ثلاثة وعشرين
- ٤ وثلاثة أثمان ونصف ثُمْن^(٣) ساوَيْتَكَ في مثْلِها وبقيت لك سبعة وستة أثمان
- ٥ ونصف ثُمْن^(٤) عليّ نصفها : ثلاثة وسبعة أثمان وربع ثُمْن فياخذها منه
- ٦ فيصيرُ جميعُ ما يأخذُ الرابع من الخامس : خمسة وثلاثين وثماناً وربع ثُمْن^(٥) ،
- ٧ وجميع ما أدى الخامس للأول ، والثاني ، والثالث ، والرابع : مئة وسبعة
- ٨ وعشرون وثلاثة أرباع ثُمْن^(٦) فاحفظها ، وبقي الرابع يَطْلُبُ بسبعة

(١) لأن عليه من أصل الدين ١٠٠ درهم ، وهو قد غرم للأول والثاني والثالث : ١٦٢,٥ ، فيكون قد أدى عن صاحبيه بالحِمالَة : ٦٢,٥ ، فيرجع بها عليهم .

(٢) ساقط من: (أ،ب) .

(٣) قد مر أنه غرم للأول والثاني بالحِمالَة : خمسة عشر ونصفاً وثماناً ، وقد غرم للثالث بالحِمالَة : سبعة وثلاثة أرباع ونصف ثُمْن ، فيكون المجموع : ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثُمْن . وبيانها بالأرقام والكسور العشرية : $٧,٨١٢٥ + ١٥,٦٢٥ = ٢٣,٤٣٧٥$ درهماً أداها بالحِمالَة للأول والثاني والثالث .

(٤) لأن لهذا الرابع : واحداً وثلاثين وربعاً بالحِمالَة ، ويخصم ما أداه الخامس للأول والثاني والثالث بالحِمالَة وقدره : ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمان ونصف ثُمْن منه فيبقى للرابع بالحِمالَة : سبعة وستة أثمان ونصف ثُمْن عليه نصفها . وبيانها بالأرقام والكسور العشرية : $٣١,٢٥ - ٢٣,٤٣٧٥ = ٧,٨١٢٥ \div ٢ = ٣,٩٠٦٢٥$ درهماً يدفعها الخامس للرابع بالحِمالَة .

(٥) وهو مجموع ما تحمله الرابع عن الخامس ، وما يتحملة الخامس عن السادس أي : واحد وثلاثون وربع + ثلاثة وسبعة أثمان وربع ثُمْن = خمسة وثلاثين وثماناً وربع ثُمْن . وهي بالأرقام والكسور العشرية : $٣٥,١٥٦٢٥ = ٣,٩٠٦٢٥ + ٣١,٢٥$ درهماً يأخذها الرابع من الخامس . وقوله : " فياخذها منه ... وربع ثُمْن " ساقط من (أ،ب) .

(٦) لأن جميع ما أداه الخامس للأول والثاني والثالث = اثنين وتسعين وثماناً ونصف ثُمْن + خمسة وثلاثين وثماناً وربع ثُمْن = مئة وسبعة وعشرين وثلاثة أرباع ثُمْن . وبيانها بالأرقام والكسور

- ١ وعشرينَ ورُبْعٍ^(١) وثلاثةَ أرباعِ ثُمْنٍ .
- ٢ ثُم إِنَّهُ لَقِيَ السَّادِسَ فَيَأْخُذُهَا مِنْهُ ، فَيَذْهَبُ وَقَدْ غَرِمَ مِئَةً .
- ٣ ثُمَّ إِنَّ الْخَامِسَ لَقِيَ السَّادِسَ وَقَدْ كَانَ أَدَّى لِلأَوَّلِ ، وَالثَّانِي ، وَالثَّالِثِ ،
- ٤ وَالرَّابِعِ : مِئَةً وَسَبْعَةً وَعِشْرِينَ وَرُبْعاً وَثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ ثُمْنٍ^(٢) ، عَلَيْهِ مِنْهَا مِئَةٌ ،
- ٥ بَقِيَّ يَطْلُبُ بِسَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ وَرُبْعٍ وَثَلَاثَةِ أَرْبَاعٍ ثُمْنٍ ، فَيَأْخُذُهَا مِنَ السَّادِسِ ،
- ٦ فَيَذْهَبُ وَقَدْ غَرِمَ مِئَةً .
- ٧ وَيَذْهَبُ السَّادِسُ وَقَدْ غَرِمَ الْمِئَةَ : لِلأَوَّلِ سِتَّةَ وَرُبْعٍ ، وَلِلثَّانِي : خَمْسَةَ
- ٨ عَشْرٍ وَخَمْسَةَ أَثْمَانٍ ، وَلِلثَّالِثِ : ثَلَاثَةَ وَعِشْرُونَ وَثَلَاثَةَ أَثْمَانٍ وَنِصْفُ ثُمْنٍ ،
- ٩ وَلِلرَّابِعِ : سَبْعَةَ وَعِشْرُونَ وَرُبْعٍ وَثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ ثُمْنٍ^(٣) ، وَلِلْخَامِسِ مِثْلُهَا ،
- ١٠ فَجَمِيعُهُ ذَلِكَ : مِئَةً^(٤) ،
- ١١ فَقَدْ انصَرَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَقَدْ غَرِمَ مِئَةً ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقَ ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيراً
- ١٢ كَمَا هُوَ أَهْلُهُ^(٥) .

العشرية : ١٨٧٥ + ٩٢ ، ١٥٦٢٥ + ٣٥ = ١٢٧ ، ٣٤٣٧٥ درهماً .

(١) في (ط) : وربيع ثمن .

(٢) وهي تساوي ما قاله من قبل من أن الخامس غرم : مئة وسبعة وعشرين وثلاثة أرباع ثمن ،
وتساوي بالأرقام والكسور العشرية = ١٢٧ ، ٣٤٣٧٥ .

(٣) ساقطة من : (د) .

(٤) وبيان ذلك بالأرقام والكسور العشرية : ٦ ، ٢٥ + ١٥ ، ٦٢٥ + ٢٣ ، ٤٣٧٥ + ٢٧ ، ٣٤٣٧٥ +
= ١٠٠ درهم .

(٥) لقد بلغ السلف رحمهم الله منتهى الدقة في الحساب ، وهذا أوضح مثال على ذلك ، وليس
هذا بهرهب على ابن يونس فقد كان رحمه الله فرضياً ، عالماً بالحساب .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- ١
- ٢ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
- ٣ كتاب الحَوَالَة^(١)
- ٤ جامعُ القضاء في الحَوَالَة
- ٥ الأصلُ في جوازِ الحَوَالَة قولُ النبي ﷺ: ((مَطْلُ الْغَنِيِّ^(٢) ظُلْمٌ وَمَنْ أَتْبَعَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ^(٣))).
- ٦

(١) في (ط) : كتاب الحَوَالَة من الجامع . والحَوَالَة في اللغة : الحاء والواو واللام أصل واحد وهو تحرك في دور . انظر معجم مقاييس اللغة ، مادة (حول) . وقال القاضي عياض في الحَوَالَة أنها : " أخذت من التحول من شيء إلى شيء ؛ لأن الطالب تحول من طلبه لغيره إلى غريم غريمه " التنبيهات ، ١٩٧/٢ .
والحَوَالَة في الاصطلاح : " صرفُ دين عن ذمة المدين بمثله إلى أخرى تهرأ به الأولى " أقرب المسالك ، ١٤٠ . وأنظر شرح حدود ابن عرفة ، ٤٢٣/٢ .

(٢) في (د) : الملىء .

(٣) الحديث متفق عليه ، فقد أخرجه الإمام البخاري في الصحيح ، أنظر فتح الباري ، (٣٨) كتاب الحَوَالَة ، باب الحَوَالَة وهل يرجع في الحَوَالَة ، الحديث رقم (٢٢٨٧) ، ج ٤/ص ٥٤٢ . وأخرجه الإمام مسلم في الصحيح ، (٢٢) كتاب المساقاة ، (٧) باب تحريم مطل الغني ، حديث رقم (١٥٦٤/٣٣) ، ج ٣/ص ١١٩٧ . وأخرجه الإمام مالك في الموطأ ، (٣١) كتاب البيوع ، (٤٠) باب جامع الدين والحول ، حديث رقم (٤٨) ، ص ٦٧٣ . وقد وقع اختلاف في ضبط كلمة اتبع في كلا الموقعين ، قال القاضي عياض : " كذا الرواية ساكنة التاء في الكلمة الأولى ... وفي الثانية بتشديد التاء ، كذا هي عامة رواية شيوخنا في هذه الأصول ، وكذا قيده الأصيلي ، وأبو ذر ، وغيرهما ، ورواه بعضهم (فليتبّع) بسكون التاء وكسر الباء بعدها ، وهو وجه الكلام ، وكذا قيده الجياني بخطه عن أبي مروان بن سراج في بعض أصوله ، وكذا حدثنا به ابنه سراج عنه يقال من ذلك : تبع الرجل بعقي اتبعه تبعاً ، إذا طلبته به فأنا له تبع ، قال الله تعالى : ﴿ ثُمَّ لَا تَجِدُوا لَكُمْ عُقْبًا بِهِ تَبِعًا ﴾ أي مطالباً ، تابعاً " مشارق الانوار ، مادة (تبع) . وقال رحمه الله في التنبيهات ١٩٧/٢ : " صوابه في الحرفين بسكون التاء ، وبعض المحدثين والرواة يقولون بتشديدها " وقال النووي رحمه الله : " هو بإسكان التاء في (اتبع) وفي (فليتبّع) مثل أخرج فليخرج ، هذا هو

- ١ : ولم يُخْتَلَفَ في جوازها ؛ وهي في الحقيقة بيعُ الدين بالدين^(١) فاستُثِنَت
- ٢ منه ؛ لأنها معروفة^(٢) ؛ كاستثناء العرية^(٣) من بيع الرطب بالتمر^(٤).
- ٣ قال أبو محمد^(٥)، وقوله^(٦) عليه الصلاة والسلام: ((مَنْ أَتْبَعَ عَلَى
- ٤ مِلْيَةٍ فَلْيَتَّبِعْ))^(٧) هو على الندب^(٨)، والله أعلم؛ يدل عليه قوله ﷺ : ((مَطْلُ
- ٥ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ))^(٩)، فإذا^(١٠) أَحَالَه فلم يَرْضَ، فقد مَطَّلَه ؛ لأنه مليءٌ بتعجيل
- ٦ حَقِّهِ ؛ ولو كان تلزمك حوالة بغير رضاك لكان لكل من أُحِلَّت عليه أن يُحِلَّكَ
- ٧ إلى ما لا نهاية له ، أو يحيلَكَ على مليءٍ ظالم أو سلطانٍ ونحوه فهذا من الضرر ،

الصواب المشهور في الروايات والمعروف في كتب اللغة وكتب غريب الحديث " صحيح مسلم
بشرح النووي ، ١٠ / ٢٢٨ .

(١) بيع الدين بالدين هو : بيع ما على غريمك من دين بدين في ذمة رجل ثالث . انظر أقرب المسالك ،
ص ١١٧ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٣ / ٦٢ . وهو منهي عنه فقد روى ابن عمر رضي
الله عنهما ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ)) أخرجه الحاكم في كتاب البيوع،
باب النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وقال صحيح على شرط مسلم وأقره الذهبي.

(٢) أي : من المعروف.

(٣) "العَرِيَّةُ : النخلة يُعْرِيها صاحبها رجلاً محتاجاً ، والإعرَاءُ : أن يجعل له ثمرتها عامها" لسان العرب، مادة (عرا) .
وهي في الاصطلاح : " ما منع من ثمر ييس " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاص ، ٢ / ٣٨٩ . وقد
عبر هنا بالعرية وإنما أراد بيع العرية ، وهو " بيع المُعْرَى ما مُنَح من ثمر ييس للمعري بخرصه ثمرأ " .
شرح حدود ابن عرفة ، ٢ / ٣٩٠ . وإذا كانت العرية رطباً أو نحوها فله أن يبيع هذا الرطب بخرصه
من التمر، وهو منهي عنه فهي من المزبلة ولكن استثنيت منه فقد أرخص رسول الله ﷺ في
بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق ، أو في خمسة أوسق شك الراوي . انظر الموطأ ،
٢ / (٦٢٠-٦٢١)؛ المقدمات الممهدة ، ٢ / (٥٢٥-٥٣٤).

(٤) أنظر المعونة ، ٢ / ٩٥١ .

(٥) هو ابن أبي زيد القيرواني .

(٦) انتهت اللوحة (٥٧) من : (ط) .

(٧) الحديث هو حديث الكتاب ، وقد سبق تخريجه قبل قليل .

(٨) فيندب للمحال القبول .

(٩) جزء من حديث سبق تخريجه .

(١٠) انتهت اللوحة (٨٥) من : (د) .

١ وَمِنْ نَاحِيَةِ الْمَطْلِ الَّذِي جَعَلَهُ الرَّسُولُ ﷺ ظُلْمًا^(١).

٢ [(١) فصل: هل تكون الحوالة على غير أصل دين ؟]

٣ وَمِنْ الْمَدُونَةِ وَكُتَابِهِ مُحَمَّدٍ قَالَ هَالِكُهُ لَا تَكُونُ حَوَالَةً إِلَّا عَلَى أَصْلِ

٤ دَيْنٍ، وَإِلَّا فَهِيَ حِمَالَةٌ^(٢).

٥ هُوَ، قَالَ خَيْرُهُ^(٣)، لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْحَوَالَةِ^(٤) تَبِعَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ^(٥)، وَذَلِكَ^(٦)

٦ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ تَمَّ دَيْنٌ تَحْصُلُ الْحَوَالَةُ بِهِ^(٧).

٧ ابْنُ حَبِيبٍ؛ وَ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: الْحَوَالَةُ جَائِزَةٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَحْمُولِ

٨ عَلَى الْحَالِ^(٨) عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَبِهِ أَقُولُ^(٩)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ (وَمَنْ أَتَبَعَ عَلَى مَلِيٍّ

٩ فَلْيَتَّبِعْ)^(١٠).

١٠ وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ قَالَ يَحْيَى بْنُ يَحْيَى، عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: فِي الْمَطْلُوبِ يَذْهَبُ

١١ بِالطَّالِبِ إِلَى غَرِيمٍ لَهُ^(١١)، فَيَأْمُرُهُ بِالْأَخْذِ مِنْهُ، وَ يَأْمُرُ الْآخَرَ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، فَيَتَقَاضَاهُ

١٢ فَيَقْضِيهِ الْبَعْضُ أَوْ لَا يُعْطِيهِ شَيْئًا إِنْ لِلطَّالِبِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ:

(١) أنظر النكت والفروق ، ٢/٢٩٧ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٤٨ ب ، وقد نقل قول أبي محمد عن

ابن يونس . قال الباجي : " فهي حمالة عند جميع أصحابنا كانت بلفظ الحمالة أو الحوالة ، إلا ما

قاله ابن الماجشون ، أنها إن كانت بلفظها تكون حوالة " التوضيح ، ٢/ ٣٣٤ . وسيأتي كلام

ابن الماجشون من كلام ابن يونس بعد هذا مباشرة .

(٢) أنظر المدونة ، ٤/ ١٤٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣١ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل ١٠١ ب .

(٣) هو: القاضي عبدالوهاب البغدادي ، قاله مستدلاً لكلام الإمام .

(٤) ساقطة من : (د) .

(٥) ساقطة من : (أ، ب، م) .

(٦) في (د) : وكذلك .

(٧) أنظر ، المعونة ، ٢/ ٩٥١ .

(٨) قوله : " تَمَّ دين ... على الحال " ساقط من : (د) .

(٩) هذا اختيار ابن حبيب .

(١٠) هذا : جزء حديث سبق تخريجه ، أنظر ص (١٥٤) . وأنظر ما نقله ابن حبيب عن ابن الماجشون :

النوادر والزيادات ، ١٣/ ١٠١ ب .

(١١) أي : للمطلوب .

- ١ ليس هَذَا احتيَالًا بِالْحَقِّ ، إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ أَكْفِيكَ التَّقَاضِيَّ ، وَإِنَّمَا وَجَّهَ الْحَوْلَ ^(١) أَنْ
 ٢ تَقُولَ أَحَلَّتْكَ بِحَقِّكَ عَلَى هَذَا ، وَأَبْرَأُ إِلَيْكَ بِذَلِكَ ^(٢) .
- ٣ **القول الثالث** ^(٣) : قَالَ بَعْضُ الْمُفَقِّهَاءِ ^(٤) : وَإِذَا مَاتَ الْحَالُ عَلَيْهِ فَقَالَ الْحَالُ : أَحَلَّتَنِي
 ٤ عَلَى غَيْرِ أَصْلٍ دِينٍ ، وَقَالَ الْحَيْلُ : بَلْ عَلَى أَصْلٍ دِينٍ قَالَهُ ؛ هُوَ حَوْلٌ لَهُ ثَابِتٌ حَتَّى
 ٥ يَتَبَيَّنَ أَنَّهُ أَحَالَهُ عَلَى غَيْرِ أَصْلٍ دِينٍ ^(٥) ؟ قَالَهُ : لِأَنَّ ظَاهِرَ ^(٦) الْحَوَالَةِ بَرَاءَةٌ لِلذِّمَّةِ ، وَأَنَّهَا
 ٦ عَلَى أَصْلٍ دِينٍ ، فَمَنْ ادَّعَى بَعْدَ قَبُولِهِ الْحَوَالَةَ أَنَّهَا عَلَى غَيْرِ أَصْلٍ دِينٍ ^(٨) لَمْ
 ٧ يُصَدَّقْ . قِيلَ ^(٩) : فَإِنْ أَحَالَهُ ، ثُمَّ أَنْكَرَ الْحَالُ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ دِينٌ ، هَلْ يَكُونُ
 ٨ ذَلِكَ عَيْبًا فِي الْحَوَالَةِ ؟ لِأَنَّ الْحَالُ يَقُولُ : لَوْ عَلِمْتُ أَنْ لَيْسَ عَلَيْهِ بَيْنَهُ مَا قَبِلْتُ
 ٩ الْحَوَالَةَ عَلَيْهِ ، فَالْأَظْهَرُ ^(١٠) أَنْ لَا مَقَالَ لَهُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ فَرَطَ حِينَ أَحَالَهُ ، وَهُوَ حَاضِرٌ
 ١٠ مُقَرَّرٌ إِذْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ ، وَلَكِنْ لَوْ لَمْ يَحْضُرْ ^(١١) فَقَبِلَ الْحَوَالَةَ عَلَيْهِ ، فَلَمَّا حَضَرَ
 ١١ أَنْكَرَ ^(١٢) لَا نَبْغِي إِلَّا تَلَزَمَهُ الْحَوَالَةُ ^(١٣) ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُنْكِرَ ^(١٤) فَذَلِكَ

(١) اللازم . أنظر مواهب الجليل ، ٩٢/٥ . والحول في (أ،ب،د) : الحق .

(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٣٨/١١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/١٠٤ ؛ شرح التهذيب ، ١٧٩/٦ ، وقد نقل ما جاء في العتبية عن ابن يونس .

(٣) ساقطة من : (أ،ب) .

(٤) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي ، ل ١٥٠ ، وأنظر الذخيرة ، ٢٥٢/٩ ؛ التوضيح ، ٣٣٨/٢ .

(٥) قوله : "دين وقال ... أصل دين" ساقط من : (د) .

(٦) في (أ،ب،د) : أصل .

(٧) في (أ،ب،د) : على غير .

(٨) قوله : "فمن ادعى ... غير أصل دين" ساقط من : (د) .

(٩) ساقطة من : (ط) .

(١٠) "إذا قيل الأظهر كان فيه إشعار بأن مقابله فيه ظهور أيضاً ؛ لأن الأظهر اسم تفضيل يقتضسي

المشاركة وزيادة" شرح العلامة الأمير على منظومة بهرام ، ص ١٤ .

(١١) أي : كان الحال عليه غائباً .

(١٢) ساقطة من : (ط) .

(١٣) لأنه لم يكن مفرطاً في ترك الإشهاد عليه . أنظر شرح ابن ناجي ، ل ١٥٠ ب . وفي (م) الحوالة : الحق .

(١٤) في (م) : بقر .

- ١ كالعيب في الحوالة ؛ كما جعله^(١) - إذا غر^(٢) من فُلَسِ المحال عليه^(٣) - عيباً تُردُّ
- ٢ به الحوالة^(٤). انظر وهم يَقُولُونَ : لو بَعْتَ سِلْعَةً مِنْ إِنْسَانٍ فَوَجَدْتَهُ عَدِيماً مُفْلِساً
- ٣ كَسْتُمْ^(٥) ذلك لَمْ يُنْقَضِ الْبَيْعُ^(٦).
- ٤ **والفرقُ أن الحوالة إنما هي بيعُ دينٍ بدينٍ^(٧) وإنما جازت للرخصة التي**
- ٥ **وردت فيها، وشراءُ الدين لا يجوزُ حتى يُعرفَ ملءُ الغريم من عُدْمِهِ؛ لأنَّهُ شراءٌ**
- ٦ **لما في ذِمَّتِهِ فإذا وجدَ ذِمَّتَهُ معيبةً كان له الردُّ ؛ كسلعةٍ اشتريتَ فوجدتَ معيبةً،**
- ٧ **والذي باعَ السلعةَ [١٩/٢] لم يَقْصِدْ^(٨) شراءَ ما في ذِمَّتِهِ فَيَرُدُّهَا بعيبٍ وجدَهُ فيها ،**
- ٨ **والله أعلم^(٩).**
- ٩ **وفيه حقايق محمد -** فيمن له عند رجلٍ وديعةٌ ، وعلى صاحبِ
- ١٠ **الوديعةِ دينٌ لرجلٍ فأحال صاحبُ الدينِ على المودعِ وقال له^(١٠)**
- ١١ **المودعُ: هي لك علي^(١١) حتى أدفعَها إليك ، فذهبَ ليدفعَها**
- ١٢ **إليه فوجدَها قد ضاعتْ عنده - قال: هو مصدقٌ في الضياع^(١٢)**
- ١٣ **ولا شيءَ عليه فيها ، غيرَ أنه^(١٣) ضامنٌ**

(١) أي : في المدونة . انظر المدونة ١٤٨/٤ .

(٢) أي: غر المحيل المحال حين أحاله لعلمه بفلس المحال عليه أو عدمه .

(٣) ساقطة من: (م)

(٤) قال في المدونة ، ١٤٨/٤ : إن كانت إحالة الذي أحاله وله على المختال عليه دين ولم يفره من فلس

عليه من غريمه الذي أحاله عليه فلا يرجع عليه . وستأتي المسألة بعد قليل .

(٥) مطموسة في : (أ،ب).

(٦) أنظر الذخيرة ، ٢٥٢/٩ ، شرح التهذيب ، ١٧٩/٦ ، التوضيح ، ٣٣٨ ل/٢ ، شرح ابن ناجي ، ١٥٠ ب .

(٧) ساقطة من: (د).

(٨) في (أ،ب) : يقضيا .

(٩) أنظر الذخيرة ، ٢٥٢/٩ .

(١٠) ساقطة من : (أ،ب،د).

(١١) علي ساقطة من: (د).

(١٢) انتهت لوحة (١٠٠) من: (م).

(١٣) ساقطة من: (ط) .

- ١ للطالب لما ضَمِنَ له بدفع ذلك إليه ، أو قيمتها
٢ - إن كانت سلعة - إلا أن يكون دينه أقل ، فيدفعه إليه و يرجع
٣ به على صاحبها^(١).

٤ [(٢) فصل : إذا قبل المحال الحوالة هل تبرأ ذمة المحيل ؟]

- ٥ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ هَالِكٌ** ، وَإِذَا أَحَالَكَ غَرْمُكَ عَلَى مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَرَضْتَ
٦ بِاتِّبَاعِهِ بَرَأْتَ ذِمَّةَ غَرْمِكَ ، وَلَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ فِي غَيْبَةِ الْمَحَالِّ عَلَيْهِ أَوْ عُدْمِهِ^(٢).
٧ **قَالَ مُحَمَّدٌ الْوَهَّابِيُّ** ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ الرَّجُوعُ إِنْ مَاتَ الْمَحَالُّ عَلَيْهِ أَوْ^(٣)
٨ **فَلَسَ أَوْ جَحَدَ الْحَقُّ^(٤)** . وَدَلِيلُنَا قَوْلُهُ ﷺ : ((وَمَنْ أَحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ))^(٥)
٩ فَأُطْلِقَ ؛ وَلِأَنَّهَا حَوَالَةٌ بَرَأَتْ ذِمَّةَ الْمُحِيلِ بِهَا فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ ،
١٠ أَصْلُهُ إِذَا لَمْ يَتَّغَيَّرْ حَالُهُ^(٦).

١١ [(٣) فصل : إذا غر الغريم المحال بعدم غريمه]

- ١٢ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ** : وَلَوْ غَرَّكَ غَرْمُكَ مِنْ عُدْمٍ يَعْلَمُهُ بِغَرْمِهِ ، أَوْ بِفَلْسٍ فَلَكَ طَلَبُ الْمُحِيلِ^(٧).
١٣ **هُوَ** : لِأَنَّ الْمَحَالَ^(٨) إِنَّمَا أَهْرَأَ الْغَرِيمَ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ ذِمَّةً مَلِيَّةً^(٩) ، فَلِذَا غَرَّهُ
١٤ مِنْ عَدْمِهَا فَقَدْ دَلَّسَ لَهُ بَعِيَّتِهَا^(١٠) ، فَوَجِبَ لَهُ الرَّجُوعُ فِيمَا دَفَعَ عَوَضًا عَنْهَا^(١١).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ١٠٤ ب.

(٢) أنظر المدونة ، ١٤٨ / ٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ ب.

(٣) انتهت اللوحة (٨٦) من (د).

(٤) أنظر مختصر الطحاوي ، ص (١٠٢-١٠٣).

(٥) الحديث سبق تحريجه. انظر ص (١٥٤).

(٦) أنظر للمعونة ، ٢ / ٩٥٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦ / ل ١٧٩ ، وقد نقل قول القاضي عبد الوهاب عن ابن يونس .

(٧) وذلك " كمن اشترى سلعة فوجد بها عيباً كان له ردها " شرح التهذيب ، ٦ / ل ١٧٩ . وأنظر

النص في المدونة ، ١٤٨ / ٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ ب. و المحيل في (ط،د) : الحميل ، وهو خطأ.

(٨) في (د) : المحتال.

(٩) في (د) : مثله.

(١٠) انتهت اللوحة (٢٥) من : (ب).

(١١) كمالو كان غره في سلعة باعه إياها .

١ وَهِيَ ذِمَّةٌ غَرِيْبَةٌ .

٢ قَالَ هَالِكُهُ^(١)، وَلَوْ لَمْ يَغْرُكْ^(٢) أَوْ كُنْتُمْ عَالَمِينَ بِفَلْسِهِ كَانَتْ حَوَالَةُ لَازِمَةٍ

٣ لَكَ، فَإِنْ لَمْ تَقْبِضْ مَا أَحَالَكَ بِهِ حَتَّى فَلَسَ الْحَيْلُ أَوْ مَاتَ فَلَا دُخُولَ لَغَرْمَائِهِ مَعَكَ

٤ فِي ذَلِكَ الدِّينِ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ نَقْدًا^(٣) .

٥ [(٤) فَصْل : إِذَا حُلَّ مَا تُحِيلُ بِهِ صَحَّتِ الْحَوَالَةُ]

٦ وَإِنَّمَا تَجُوزُ الْحَوَالَةُ إِذَا حُلَّ مَا تُحِيلُ بِهِ، أَحَلَّتْ عَلَى مَا قَدْ حُلَّ أَوْ لَمْ يَحُلَّ ، إِذَا

٧ كَانَ فِي صِفَتِهِ وَفِي جِنْسِهِ وَهِيَ السُّنَّةُ مُحَمَّدٌ هَالِكُهُ وَأَحْصَايُهُ، وَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ

٨ النَّبِيِّ ﷺ : ((مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وَمَنْ أَتْبَعَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ))^(٤)، وَالْمَطْلُ

٩ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ حُلُولِ أَجَلِ الدِّينِ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَحُلَّ دَيْنُكَ فَلَا تُحِيلُ بِهِ عَلَى دَيْنٍ

١٠ قَدْ حُلَّ أَوْ لَمْ يَحُلَّ، وَيَصِيرُ دَيْنًا بِدَيْنٍ، وَقَدْ جَاءَ النِّهْيُ عَنْهُ^(٥) .

١١ [(٥) فَصْل : فِيمَنْ أَحَالَ عَلَى مَنْ لَيْسَ لَهُ قِبَلُهُ دَيْنٌ]

١٢ قَالَ هَالِكُهُ، وَإِنْ أَحَالَكَ عَلَى مَنْ لَيْسَ لَهُ قِبَلُهُ دَيْنٌ، فَلَيْسَتْ حَوَالَةً وَهِيَ حَمَالَةٌ

١٣ سَبِيلُهَا سَبِيلُ مَا وَصَفْنَا فِي الْحَمَالَةِ^(٦) .

١٤ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَلَوْ عَلِمْتَ حِينَ أَحَالَكَ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْمَحِيلِ عَلَيْهِ،

(١) المقطع الأول من كلام الإمام في المدونة ، والمقطع الثاني ليس من المدونة وإنما هو من النوادر والزيادات ، لذلك لم يصدر ابن يونس رحمه الله الكلام بقوله ومن المدونة قال مالك . والله أعلم .

(٢) في (ط) : يعرف .

(٣) هكذا في جميع النسخ ، وفي المدونة : لأنه قد صار يشبه البيع ، وفي التهذيب : كبيع نقد ، فالحوالة بيع دين بدين فلما حل كان كبيع نقد ، والله أعلم . وأنظر النص في : المدونة ، ١٤٨/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٠١/١٣ ب .

(٤) الحديث متفق عليه وهو حديث الباب وقد سبق تخريجه ، أنظر ص (١٥٤) .

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٠١/١٣ ب ؛ النكت والفروق ، ٢/٢٩ ب . وأنظر دليل النهي

ص ٢ هامش رقم (١) .

(٦) أنظر المدونة ، ١٤٩/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٣١ ب .

- ١ وَشَرَطَ عَلَيْكَ^(١) الْحَيْلُ بَرَاءَتَهُ مِنْ دَيْنِهِ، فَرَضِيَتْ، لَزِمَكَ وَلَا رَجُوعَ لَكَ عَلَى الْحَيْلِ
- ٢ إِذَا كُنْتَ قَدْ عَلِمْتَ، وَإِنْ كُنْتَ لَمْ تَعْلَمْ فَلَكَ الرَّجُوعُ^(٢).
- ٣ [(٦) فصل: فِيمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ خَرَقَ صَحِيفَتَكَ عَلَى فُلَانٍ وَاتَّبَعَنِي بِمَا فِيهَا]
- ٤ وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ عَنْ هَالِكٍ، فِيمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: خَرَّقَ^(٣) صَحِيفَتَكَ^(٤) عَلَى
- ٥ فُلَانٍ وَاتَّبَعَنِي بِمَا فِيهَا مِنْ غَيْرِ حَوَالَةٍ لَهُ بِدَيْنٍ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ - إِلَّا حِمَالَةً هَكَذَا^(٥) -
- ٦ فَاتَّبَعَهُ حَتَّى فَلَسَ الضَّامِنُ أَوْ مَاتَ وَلَا وِفَاءَ لَهُ أَنَّ لِلطَّالِبِ الرَّجُوعَ عَلَى غَرِيمِهِ الْأَوَّلِ
- ٧ ؛ لِأَنَّ الْمُتَحَمِّلَ إِذَا هُوَ رَجُلٌ وَعَدَ رَجُلًا أَنْ يُسَلِّفَهُ وَيَقْضِي عَنْهُ - فَكُلُّ شَيْءٍ كَانَ
- ٨ مِنَ الْحِمَالَةِ فَلَمْ يُقْبَضْ^(٦) لِفُلَسٍ أَوْ نَحْوِهِ فَهُوَ يَرْجِعُ^(٧) - وَإِنَّمَا يَثْبُتُ مِنَ الْحَوْلِ مَا
- ٩ أُحِيلَ بِهِ عَلَى أَصْلٍ دَيْنٍ^(٨)، وَبِهِ أَخَذَ سَعْدُونَ^(٩).
- ١٠ **٤**^(١٠): وَذَكَرَ ابْنُ الْمَوَازِ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ هَذَا عَنْ أَحَبِّجَ عَنْ ابْنِ
- ١١ الْقَاسِمِ نَصًّا سِوَا^(١١).
- ١٢ وَقَالَ مُحَمَّدٌ^(١٢) بِعَقِبِ كَلَامِ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنَّهُ إِنْ فَلَسَ الْحَالُ عَلَيْهِ^(١٣)

(١) قوله: "أنه لاشيء... عليك" في (د): "ولا رجوع لك على".

(٢) أنظر المدونة، ١٤٩/٤، تهذيب المدونة، ل١٣١.

(٣) في (ط): أحرَق.

(٤) التي لك.

(٥) أي: لم يزد أن قال له ذلك القول، وهو يعد حمالة للغير. أنظر المدونة، ١٤٩/٤.

(٦) في (أ، ب): يقض.

(٧) أنظر المدونة، ١٤٩/٤.

(٨) أنظر المدونة، ١٤٩/٤، تهذيب المدونة، ل١٣١.

(٩) أنظر شرح التهذيب، ٦/٧٩ب.

(١٠) ساقطة من: (د).

(١١) أنظر النوادر والزيادات، ١٣/١٠٣أ.

(١٢) أي: ابن المواز.

(١٣) ساقطة من: (ط).

- ١ قَبْلَ أَنْ^(١) يَدْفَعَ [١٩/ب] إلى المحالِ حَقَّهُ ، فَلْيَرْجِعِ الْمُحْتَالُ عَلَى مَنْ أَحَالَهُ ، لِأَنَّهُ
 ٢ لَوْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْمَحَالُ عَلَيْهِ كَانَ لَهُ الرَّجُوعُ بِهِ عَلَى الْمُحِيلِ ، وَلَقَدْ رَوَى أَشْهَبُ بْنُ
 ٣ هَالِثٍ ، أَنَّهُ إِذَا فُلَّسَ الْمَحَالُ عَلَيْهِ أَوْ مَاتَ فَلْيَرْجِعِ الْمَحَالُ عَلَى الْمُحِيلِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَالَهُ
 ٤ عَلَى أَصْلٍ دَيْنٍ ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ ، قَالَ^(٢) : وَمَا لَمْ يُفْلَسْ أَوْ بَعَثَ^(٣) فَلَيْسَ لَهُ
 ٥ أَنْ يَأْتِيَ مِنَ الدَّفْعِ إِلَى الْمَحَالِ^(٤) .
- ٦ ✽ ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُوقَى^(٥) بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ قَوْلِ أَبِي الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ ،
 ٧ وَيَكُونُ مَعْنَى قَوْلِ أَبِي الْقَاسِمِ^(٦) : لَا رَجُوعَ لَكَ عَلَى الْمُحِيلِ^(٧) يَرِيدُ : مَا لَمْ
 ٨ يُفْلَسْ أَوْ يَمُتْ ، وَعَلَى هَذَا تَأْوِيلُهُ مُحَمَّدٌ ، وَاحْتِجَ بِأَنَّهُ لَوْ دَفَعَهُ الْمَحَالُ عَلَيْهِ لَكَانَ لَهُ
 ٩ بِهِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ^(٨) .
- ١٠ ✽ : فَيَصِيرُ عَلَى هَذَا التَّأْوِيلِ قَوْلُ أَبِي الْقَاسِمِ ، وَرَوَايَةُ أَبِي وَهْبٍ
 ١١ فِي الْمَدُونَةِ^(٩) ، وَرَوَايَةُ أَشْهَبِ بْنِ كِتَابِ مُحَمَّدٍ مُتَّفَقَةٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(١٠) .
- ١٢ ✽^(١١) : وَتَأْوِيلُ بَعْضِ مُقَامَاءِ الْقُرُوبِيِّينَ^(١٢) أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ أَبِي
 ١٣ الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ فِي قَوْلِهِ : خَرَقَ صَحِيفَتَكَ وَاتَّبَعْنِي بِمَا فِيهَا : أَنَّ ذَلِكَ

(١) ساقطة من : (ط، د).

(٢) أي: أشهب ، أنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ١٠٣.

(٣) أي : المحال عليه .

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ١٠٣-١٠٣ (ب) . وأنظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٩ ب ، وقد

نقل النص عن ابن يونس . وفي (أ، ب، ط) : " إلى المحال عليه " .

(٥) في (ط) : يفرق . وهو خطأ .

(٦) ساقطة من : (د) .

(٧) في (ط) : المحيل .

(٨) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٩ ب .

(٩) انتهت اللوحة (٨٧) من : (د) .

(١٠) أنظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٩ ب .

(١١) ساقطة من : (د) .

(١٢) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي ، ل ١٥٠ ب .

- ١ حميل^(١) فلا رجوعَ له على الحميل^(٢) ،
 ٢ ومعنى ما أراد ابن وهب أنه ليس بحميل إلا أنه كأنه شرط أن يبدأ بطالب الحال
 ٣ عليه^(٣) ، فمتى مات ، أو لم يوجد عنده شيء ، رجع على الذي عليه الدين ، ووقع
 ٤ في المدونة لفظان في الحوالة على غير أصل مال فجعل مرة ذلك حمالة^(٤) يبدأ
 ٥ بالذي عليه الدين ، فإن لم يوجد عنده شيء رجع على الذي تحول عليه ، ومرة بدأ
 ٦ بالحميل^(٥) كأنه شرط التبديء به . ولا شهيد في شرطه أن يأخذ أيهما شاء أنه لا
 ٧ يأخذ الحميل إلا في عدم الغريم ، ورواه^(٦) عن مالك^(٧) .
- ٨ ابن حبيب ، وقال مطرف عن مالك : إذا شرط الغريم على الحميل أن
 ٩ حقي عليك لا أطلب به غريمي ؛ لشر عرف منه أو قبض مطالبته أو لامتناع
 ١٠ بسلطان ، فالشرط جائز ، وحقه عليه ، حضر الغريم أو غاب في ملكه أو عدمه ، إلا
 ١١ أن يشاء أن يرجع على غريمه^(٨) .
- ١٢ وقال ابن الماجشون : الشرط باطل ، وهي حمالة^(٩) لا يطالب الحميل إلا في
 ١٣ عدم الغريم أو غيبته ، وهي سنة الحمالة حتى تسمى الحوالة ، فيقول : أحتال عليك
 ١٤ من حقي ، فحينئذ يكون حقه عليه ، لا يرجع به على الأول ، وما دام له الخيار في

(١) أي : حمالة .

(٢) في (م) : الحميل .

(٣) في (ط، د، م) : الحميل . و "عليه" ساقطة من : (ط) .

(٤) في (ط) : حوالة .

(٥) في (أ، ب، ط، د) : بالحميل . ولفظ الحميل خطأ مرة ، وذلك أنه عدها حوالة هنا ، وأما في (م) :
 فلعل صوابه : الحال عليه ، كما جاء في التوضيح ، ٣٣٥ ل/٢ ، ولو بدأ بالحميل لكانت كالأولى ،
 وأنظر ما عناه ابن وهب على تأويل الشيخ القروي وأنه يبدأ بالحال عليه ، وليس بالحميل .(٦) أي : أشهب . أنظر النوادر والزيادات ، ١٣ ل/ (١٠٣-١٠٣) ، وأنظر شرح ابن ناجي ،
 ١١٥١ ل ، وقد نقل الكلام عن ابن يونس .(٧) أنظر ما حكاه ابن يونس عن التونسي في : شرح التلقين للمازري ، ١٨٨ ؛ والذخيرة ، ٢٥٣/٩ ؛
 شرح التهذيب ، ٦٩٧ ل/٦ ؛ التوضيح ، ٣٣٥ ل/٢ ؛ شرح ابن ناجي ، ل (١٥٠-١٥١) .

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٣ ل/١٠٣ ب .

(٩) في (د) : مطالبة .

- ١ الرجوع إلى الأول، فهي سنة الحمالة^(١).
- ٢ وقال أشهب وابن كنانة مثله: إنه كالحميل^(٢).
- ٣ وقال ابن محمد بن الحزم وأصبغ مثل رواية مطرف عن مالك، ويقولان:
- ٤ رواه ابن القاسم عن مالك^(٣)، و به أقول^(٤).
- ٥ ابن المواز: ومن ضمن حقاً وشرطاً للطالب أن
- ٦ يأخذ من شاء بحقه ويبدأ بمن شاء،
- ٧ فقال ابن القاسم، له^(٥) أن يأخذ من شاء بحقه، وقاله أصبغ^(٦).
- ٨ وقال أشهب - ورواه عن مالك - : فيمن كتب حقه على رجلين على أن
- ٩ يأخذ الحي عن الميت، والحاضر عن الغائب وأيهما شاء أخذ بحقه فليس له أن
- ١٠ يأخذ هذا ويبيع داره والآخر حاضر مليء، وأما في عدم صاحبه أو غيبته فذلك له^(٧).
- ١١ [(٧) فصل: فيمن أحيل فلم يجد عند المحتال عليه إلا بعض المال، أو مات
- ١٢ المحتال وعليه دين]
- ١٣ ومن كتاب محمد بن مالك - وقاله ابن القاسم فيه وفي العتبية -:
- ١٤ ومن أحالك بدّين على رجل، ثم تبين أنه ليس له عليه إلا بعضه، فإنه تتم الحوالة
- ١٥ فيما يساوي ماله عليه، ويصير الباقي حاملة يتبع بها أيهما شاء^(٨).

(١) أنظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ١٠٣ ب.

(٢) نفس المصدر.

(٣) نفس المصدر.

(٤) هذا اختيار ابن حبيب، أنظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ١٠٣ ب.

(٥) قوله: "فقال ابن القاسم له" في (د): على رجلين على ...

(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ١٠٤ أ.

(٧) نفس المصدر. و "بحقه" ساقطة من: (أ، ب).

(٨) أنظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ١٠١ ب؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٩١/١١؛

النوادر والزيادات، ١٣/ل ١٠٣ ب، وقد نقل فيه ما جاء في العتبية.

- ١ قال ابنُ المَوَالِ: إذا كان لغريمك عليه^(١) خمسون ديناراً ، فأحالكَ عليه
 ٢ بِمِثْلِهِ ، فَمَاتَ الحَمِيلُ^(٢) ، وعليه لَغَيْرِكَ مِثْلُهُ ، وترك مِثْلَهُ ، والذي أحالكَ غائبٌ^(٣) ،
 ٣ فالذي ماتَ يَحِلُّ ما عليه مِن دَيْنٍ وَمِنْ حِمَالَةٍ ، فإنك تُحَاصُّ به غرماءُ بالمِثْلَةِ
 ٤ كاملةً ، فَيُصَيِّبُكَ بِالْحَصَاصِ خَمْسُونَ ، فمنها خمسةٌ وعَشْرُونَ عن الحَوْلِ^(٤) ،
 ٥ وخمسةٌ وعَشْرُونَ عن الحِمَالَةِ [٢٠/١] ، فما كان منها للحِمَالَةِ صَارَ دَيْنًا لِلْمَيِّتِ
 ٦ على الحِمْلِ الغائبِ ، ولك أنتَ عليه بَقِيَةُ الخَمْسِينَ التي هي حِمَالَةٌ ، وذلك خمسةٌ
 ٧ وعَشْرُونَ ، والميتُ أَيضاً لَكَ^(٥) بها حَمِيلٌ ، وبَقِيَ لَكَ على الميتِ خمسةٌ وعَشْرُونَ
 ٨ بالحَوْلِ لا تَرْجِعُ بها على أحدٍ ، فإذا قَدِمَ الغائبُ أَخَذْتَ منه الخَمْسِينَ التي عن
 ٩ الحِمَالَةِ كُلِّهَا لِنَفْسِكَ^(٦) ، وللميتِ^(٧) ، فَتَرُدُّ^(٨) على الميتِ منها الخَمْسَةَ والعشرين التي
 ١٠ كُنْتَ أَخَذْتَ مِنْهُ فِي المَخَاصَةِ بِسَبَبِ الحِمَالَةِ ، فالذي صارَ للميتِ منها تَضْرِبُ فِيهِ
 ١١ أَنْتَ^(٩) بما بَقِيَ لَكَ على الميتِ مِنَ الحَوْلِ خَاصَّةً^(١٠) ، وهي خَمْسَةٌ وعَشْرُونَ -
 ١٢ إِذْ^(١١) لَمْ يَبْقَ لَكَ^(١٢) مِنَ الحِمَالَةِ شَيْءٌ^(١٣) - و يَضْرِبُ غَرَمَاءُ الميتِ بما بَقِيَ لَهُمْ -

(١) أي على هذا الحال عليه ، وليس عليه إلا بعض المبلغ الذي أحالك به عليه . وقوله : عليه هي في (أ،ب) : عليك.

(٢) أصبح حميلاً هنا ؛ لأنه وافق على الحوالة وليس عليه لغريمك إلا جزء المبلغ ، وهذه المسألة مفرغة على ما سبق.

(٣) وإلا لو كان حاضراً مليئاً لرجع عليه ، وقوله : غائب . مطموس في : (أ،ب).

(٤) قوله : " خمسة وعشرون عن الحَوْل " . ساقط من : (د).

(٥) انتهت اللوحة (٦٢) من : (ب).

(٦) انتهت اللوحة (٨٨) من : (د).

(٧) مطموسة في : (أ،ب).

(٨) انتهت اللوحة (٥٨) من : (ط).

(٩) ساقطة من : (ط).

(١٠) في (ط) : مقاصة .

(١١) في (ط) : إذا .

(١٢) ساقطة من : (د).

(١٣) لأنك أخذت خمسة وعشرين من الحال عليه بالحِمَالَةِ ، وأخذت من الغريم الغائب لما حضر

١ يريد محمد^(١) وهو خمسون - فتأخذ أنت ثلثها وهم ثلثيها^(٢).

- ٢ قال ابن المواز: وإن لم يوجد في مال القادم^(٣) إلا خمسة وعشرون لزمك
 ٣ رد نصفها وهي : اثنا عشر ونصف إلى الميت ، ثم تحاص أنت فيها غرماء بما بقي
 ٤ لك من الحول والحمالة، وقد بقي لك عن الحول خمسة وعشرون وعن الحمالة
 ٥ اثنا عشر ونصف ؛ لأنه لما رجع إليك من مال القادم خمسة وعشرون^(٤) صار كأنه
 ٦ لم يجب لك على الميت بالحمالة إلا خمسة وعشرون، وبها كان ينبغي أن تحاص
 ٧ فكان يصير^(٥) لك اثنا عشر ونصف إذ قد صار^(٦) لكل غريم نصف حقه ، فعليك
 ٨ أن ترد اثني عشر ونصف ؛ لأنك أخذت خمسة وعشرين ، ثم تحاص فيها أنت
 ٩ وغرماء الميت ثانية كفضلة من ماله ، فتضرب أنت فيها بما بقي لك من الحول
 ١٠ وذلك : خمسة وعشرون ، ومن الحمالة وهو^(٧) : اثنا عشر ونصف وذلك : سبع
 ١١ وثلاثون ونصف تحاص بها غرماء في الاثني عشر ونصف، فما نأبك فتلشاه
 ١٢ للحول^(٨) وثلثه للحمالة ، ويصير جزء^(٩) الحمالة ديناً للميت على المكيل^(١٠).

١٣ قال^(١١) : وإن لم يوجد للقادم إلا عشرون ، أو كانت هي التي أصابتك في

خمسين أخذت لنفسك منها بسبب الحمالة خمسة وعشرين. فذلك تمام الخمسين.

(١) هذا بيان من ابن أبي زيد أنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ١٠٢.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل (١٠١-١٠٢) ؛ شرح التلقين ، ٤/ل ١٩٠.

(٣) وهو: المكيل قد حضر بعد موت المكيل عليه . وفي (ط) : الغارم.

(٤) قوله : " وعن الحمالة ... القادم خمسة وعشرون " ساقط من : (د).

(٥) في (أ،ب) : نصيبه.

(٦) في (أ،ب،ط) : إذا صار .

(٧) انتهت لوحة (١٠١) من : (م).

(٨) في (أ،ب،د) : للمحمول.

(٩) مطموسة في : (أ،ب).

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل (١٠٢-١٠٢) (ب).

(١١) أي : ابن المواز .

- ١ الحصاص مع^(١) غرماء القادم ، فينبغي أن ترد: عشرة ، تحاص أنت فيها بما بقي لك
 ٢ وغرماء الميت بما بقي لهم ، ويقي لك أنت بالحمالة خمسة عشر^(٢) ، ومن الحول
 ٣ خمسة وعشرون^(٣) فذلك أربعون ، فما صار لك^(٤)
 ٤ منها فخمسة أثمانه عن الحول ، وثلاثة أثمانه عن الحمالة ،
 ٥ وإنما رددت الآن العشرة ؛ لأنك لما أخذت العشرين من مال القادم عن الحمالة
 ٦ علمنا أن ثلاثين كان ينبغي أن تحاص من الخمسين التي للحمالة في مال الميت ،
 ٧ فتمسك بنصف : ثلاثين^(٥) : خمسة عشر من الخمسة والعشرين التي كانت
 ٨ وقعت لك في الخاصة أولاً بسبب الحمالة ؛ لأن كل غريم أخذ نصف حقه أولاً ،
 ٩ وترد عشرة فيكون فيها الحصاص^(٦) .
- ١٠ **هو :** وهذا علي عمل يحيى بن عمر^(٨) في مسألة الزرع الرهن الذي لم يبد
 ١١ صلاحه بفلس صاحبه فيحاص فيما بيده ، فإذا حل بيع الزرع كان ما يأخذ من
 ١٢ ثمنه مثل ما يقبض من الغريم الغائب فاعلم ذلك ، وقد زدت في هذه المسألة بعض
 ١٣ بيان من لفظي^(٩) والله الموفق للصواب^(١٠) .

١٤ [(٨)] فصل^(١١) : [إذا استحق ما أحيل به أو رد بعيب]

- ١٥ **ومن المدونة وكتاب محمد** ، فإذا أحلت غريمك على ثمن عبد أو سلعة
 ١٦ بعته من رجل وهو مليء ، ثم استحققت السلعة أو العبد ، أو ردهما عليك بعيب ،

(١) في (أ،ب) : بخير سهم ، في (د) : يعني ، في (م) : يعني مع .

(٢) لأن المبلغ الذي دفعه الحال عليه بالحمالة خمسة وعشرون .

(٣) فقد سبق أن الحال عليه لا يملك إلا خمسين ، وعليه لغرك مئة .

(٤) في : (ط) : لها .

(٥) في (أ،ب) : ثلثي . وقوله : " كان ينبغي ... بنصف ثلاثين " ساقط من : (د) .

(٦) في (أ،ب) : دفعت .

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٣/١٠٢ ب .

(٨) سبقت ترجمته في كتاب الحمالة ، ص (٣٧) ، هامش رقم (٤) .

(٩) مطبوسة في : (أ،ب) .

(١٠) أنظر شرح التلقين للمازري ، ٤/١٩٠ أ .

(١١) ساقطة من : (أ،ب،م،د) .

- ١ فقال ابن القاسم : الحول ثابت عليه ، يُؤدّيه للمُحال عليه ، و يرجعُ به عليك ،
- ٢ قال ^(١) : وبَلَّغْنِي حَذْلَكَ مِنْ مَالِكَ ^(٢) .
- ٣ ابن المواز : وقال أشهب : الحول ساقطٌ ، ويرجعُ غريمُك عليك ، وكذلك
- ٤ لو قبضَ ما أحلتَه به لرجعَ ^(٣) به مَنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ^(٤) .
- ٥ قال ابن المواز : وهذا أحبُّ إلينا ^(٥) ، كما لو بيعَ على مُفْلِسٍ أو مَيِّتٍ
- ٦ متاعُه وقبضَ غرامُوه مِنْ مُتَوَلِّي يَبِعُهُ أو مِنْ [٢٠/ب] المَشْرِي بِحَوَالَتِهِمْ ^(٦) عليه ،
- ٧ ثم اسْتَحَقَّ ما يَبِعُ فليرجعِ المَشْرِي بالثمنِ على مَنْ قَبَضَهُ ، وهذا قولُ أَصْحَابِ
- ٨ مَالِكٍ حَلَمَهُ ^(٧) .
- ٩ **قوله** : ووجهُ قولِ ابنِ القاسمِ أنه لما أحالَه ^(٨) صارَ ذَلِكَ حَقًّا للمحالِ على
- ١٠ المَشْرِي واجبٌ عليه دَفَعُهُ إِلَيْهِ وَأَنْ عَهْدَتَهُ على البائعِ منه ، فمتى وَقَعَ اسْتِحْقَاقُ أو
- ١١ رَدُّ بَعِيبٍ وَجَبَ لَهُ الرجوعُ على بائعه ؛ كما قال : إذا وهبت المرأةَ صَدَاقَهَا
- ١٢ قَبْلَ الدَّخُولِ ، ثم طَلَّقَهَا الزَّوْجُ فَإِنْ كَانَتْ مَوْسِرَةً مَضَى
- ١٣ ذَلِكَ للموهوبِ وَغَرِمَتْ هِيَ ذَلِكَ لِلزَّوْجِ ^(٩) .
- ١٤ وَقِيلَ لَهُ : إِنْ هَبَّتْهَا لَا تَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْغَيْبَ كَشَفَ أَنَّهَا وَهَبَتْ مَا لَا تَمْلِكُ ^(١٠) ،

(١) أي : ابن القاسم .

(٢) المدونة ، ٤ / ١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ١٠٢ ب . وأنظر شرح

التهذيب ، ٦ / ل ٨٠ ، وقد نقل ما سبق عن ابن يونس .

(٣) في (أ، ب) : لرجع عليك . وهو خطأ .

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ١٠٢ ب ؛ أنظر شرح التهذيب ، ٦ / ل ٨٠ ؛ شرح ابن ناجي ،

ل ١٥١ ب ، وقد نقل قول ابن المواز عن ابن يونس .

(٥) وقال أبو إسحاق التونسي : قول أشهب أبين ، أنظر شرح التهذيب ، ٦ / ل ٨٠ ؛ شرح ابن ناجي

، ل ١٥١ ب .

(٦) أي بسبب حوالتهن عليه .

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ١٠٢ ب ، وأنظر شرح التهذيب ، ٦ / ل ٨٠ ، وقد نقله عن ابن

يونس ؛ التوضيح ، ٢٠ / ل ٣٣٩ .

(٨) انتهت اللوحة (٨٩) من : (د) .

(٩) انظر المدونة ٢ / ١٧٥ .

(١٠) ساقطة من : (أ، ب) .

- ١ فيجب على هذا أن لا يدفع المشتري للمحال شيئاً؛ لأنه أحالته فيما لا يملكه^(١)،
- ٢ هُذِلَ قولُ أَشْهَبَ^(٢).
- ٣ وقال ابنُ القاسمِ في كتابهِ محمدٍ والعتيبة: فَمِنْ بَاعَ عَبْدًا بِمِائَةِ دِينَارٍ ،
- ٤ ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى رَجُلٍ وَأَحَالَهُ بِهَا، وَأَشْهَدَ لَهُ، فَاسْتَحَقَّ الْعَبْدُ أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ،
- ٥ قَالَ^(٣) : إِنْ قَبَضَ الْمُتَصَدِّقُ عَلَيْهِ الثَّمَنَ، وَفَاتَ بِيَدِهِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ الْمَشْتَرِي بِشَيْءٍ ،
- ٦ وَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ ؛ كَمَا لَوْ قَبَضَهَا الْمُتَصَدِّقُ ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهَا، قَالَ، وَلَوْ لَمْ يَفُتْ
- ٧ الثَّمَنُ يَدَ الْمُعْطِي كَانَ لِلْمَشْتَرِي أَخْذُهُ ، ثُمَّ لَا يَكُونُ لِلْمُعْطِي شَيْءٌ^(٤).
- ٨ **✎** : جَعَلَ هَاهُنَا أَنَّهُ وَهَبَهُ مَا ظَنَّ أَنَّهُ مَلَكَهُ فَكَشَفَ الْغَيْبُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَلَكَهْ،
- ٩ فَجَعَلَهُ إِنْ لَمْ يَقْبِضْ أَوْ قَبِضَ وَلَمْ يَفُتْ رَدًّا ، فَإِنْ فَاتَ مَضَى، وَقِيلَ : إِنْ قَبِضَ
- ١٠ مَضَى^(٥) ؛ كَمَا قَالَ فِي هَيْةِ الزَّوْجَةِ صِدَاقُهَا. وَلَا يَتَعَدُّ أَنْ يُقَالَ : إِذَا فَاتَ بِالْهَيْبَةِ
- ١١ مَضَى ؛ كَمَا قَالَ : إِذَا فَاتَ بِالْحَوَالَةِ مَضَى^(٦).
- ١٢ [(٩) فصل : في الحوالة بالكراء على دين بعد السكنى أو قبلها]
- ١٣ وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَمَنْ أَكْثَرَى دَارًا سَنَةً بَعْشَرَةَ دَنَانِيرَ عَلَى
- ١٤ أَنْ يُحِيلَهُ بِهَا عَلَى رَجُلٍ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ جَازٍ، وَكَانَتْ حَالَةً جَائِزَةً ، وَلَيْسَ
- ١٥ لِلْمُكَرِّي طَلَبُ الْحَمِيلِ إِلَّا فِي فَلَسِ الْمَكْرِيِّ أَوْ مَوْتِهِ عَدِيمًا،
- ١٦ وَإِنْ أَكْثَرَاهَا سَنَةً^(٧) ثُمَّ أَحَالَهُ بِالْدَنَانِيرِ قَبْلَ السَّكْنَى عَلَى رَجُلٍ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ جَازٍ

(١) أنظر النوادر والزيادات ١٧/ل٣٥ب.

(٢) وقد سبق وفيه أن الحول ساقط ويرجع غريمك عليك ، فلا يدفع المشتري للمحال شيئاً . وأنظر

كلام ابن يونس السابق في شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠أ .

(٣) أي : ابن القاسم . ساقطة من : (ط).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(١٠٢ب-١٠٣أ) ؛ العتيبة بشرحها البيان والتحصيل ،

١١/٣٥٦-٣٥٧ .

(٥) أنظر البيان والتحصيل ، ١١/٣٥٧-٣٥٨ .

(٦) أنظر كلام ابن يونس في شرح ابن ناجي ، ١٥٢ل .

(٧) في (أ،ب،د) : منه .

- ١ ذلك إن كان الكراء عندهم بالنقد أو شرطوه، وإن لم يشترط ولا كانت^(١) سنتهم
- ٢ بالنقد لم يحجز؛ لأنه فسخ دين لم يحل في دين حل أو لم يحل^(٢).
- ٣ قال مالك: ولا بأس أن تكثري من رجل داره أو عبده بدين لك حال أو
- ٤ موجب على رجل آخر مقرر حاضر وتحيله عليه إن شرعت في السكنى والخدمة^(٣).
- ٥ **هو**^(٤)؛ قال بعض الفقهاء القرويين^(٥)؛ انظر ما معنى قوله إن شرعت في
- ٦ السكنى وهو يحجز كراءك لها بدين عليك إلى أجل وإن لم تشرع في السكنى^(٦) ١.
- ٧ **هو**^(٧)؛ وإنما قال ذلك لأن الحوالة^(٨) من وجه فسخ الدين في الدين، وهو
- ٨ عندهم أشد من بيع الدين بالدين؛ ألا ترى أنه يجوز تأخير رأس مال السلم اليوم
- ٩ واليومين. ولو^(٩) أسلمت إليه^(١٠) في عرض ثم بعته منه لم يحجز أن تؤخره يوماً أو
- ١٠ ساعة؛ لأنه فسخ دين في دين؛ فلذلك فرق بين كرائك الدار بدين لك على
- ١١ رجل آخر، وبين كرائك لها بدين عليك، فلم يحجز في الحوالة إلا أن تشرع في
- ١٢ السكنى، وأجازه في كرائك بدين لك وإن لم تشرع في السكنى، والله أعلم^(١١)
- ١٣ .
- ١٤ قال أبو زيد^(١٢)؛ لا يحجز. وقاله ابن القاسم في سماحه بمن مالك.

(١) في (م، د) : ولا كان ، وفي (ط) : ولا كن . وعندما انتهت اللوحة (٢٧) من : (ب) .

(٢) أنظر المدونة ، ٤ / ١٤٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٣٠ .

(٣) أنظر المدونة ، ٤ / ١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٣١ .

(٤) ساقطة من : (أ، ب، د) .

(٥) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي ، ل ١٥١ب .

(٦) أنظر شرح التهذيب ، ٦ / ٨٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٥١ب .

(٧) ساقطة من : (د) .

(٨) في (ط) : الحماله .

(٩) في (ط) : م : ولو .

(١٠) ساقطة من : (د) .

(١١) أنظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦ / ٨٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٥١ب .

(١٢) هو : ابن أبي الغمر . في (أ، ب، م) : ابن أبي زيد .

١ قال ابن الموز^(١) : واختلف قول مالك في الإجارة^(٢) والكراء بالدين^(٣).

٢ [(١٠) فصل: في الحوالة بالكتابة]

٣ ومن المدونة قال ابن القاسم^(٤)، وإن أحالك مكاتبك بالكتابة على^(٥)

٤ مكاتب^(٦) له ، وله عليه مقدار ما على المكاتب الأعلى^(٧) فلا يجوز ذلك إلا أن

٥ ثبت^(٨) أنت عتق الأعلى^(٩).

٦ **✽** يريده: وإن لم تحل كتابة الأعلى فيجوز بشرط تعجيل العتق ؛ كما

٧ لا تجوز الحماله بالكتابة إلا على شرط تعجيل العتق^(١٠).

٨ قال ابن القاسم، فإن عجز الأسفل^(١١) كان لك^(١٢) رقاً ، ولا ترجع على

٩ المكاتب الأول بشيء ؛ لأن الحوالة كالبيع ، وقد تمت حررته^(١٣).

١٠ **✽** ، قال بعض [١/٢١] الفقهاء^(١٤) : يجب أن يكون اسم الحوالة

(١) ساقطة من: (م).

(٢) في (أ،ب) : الإجارة.

(٣) أنظر شرح ابن ناجي ، ل ١٥١ ب.

(٤) ساقطة من: (د).

(٥) في (د): على رجل .

(٦) قوله : " على مكاتب " ساقط من: (أ،ب).

(٧) الذي هو مكاتبك ، و" إنما قال : مقدار ما على الأعلى احترازاً من أن يكون ما على الأعلى

أكثر ، ولم يسقط ذلك السيد " شرح التهذيب ، ٦/ل ٨٠ ب.

(٨) في (أ،ب،د) : ثبت.

(٩) أنظر المدونة ، ٤/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣١ أ.

(١٠) أنظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل ٨٠ ب ؛ التوضيح ، ٢/ل ٣٣٦ ؛ شرح ابن ناجي

، ل ١٥٢ ب . وأنظر مسألة الحماله بكتابة المكاتب ، في كتاب الحماله ، فصل في الحماله بكتابة

المكاتب ، ص (٨٩) . ، وقوله : " كما لا يجوز ... العتق " ساقط من: (د).

(١١) انتهت اللوحة (٩٠) من: (د).

(١٢) في (د) : له.

(١٣) أنظر المدونة ، ٤/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣١ أ . ، في (م): حرمة، أنظر التوضيح ، ٢/٣٣٦.

(١٤) هو: أبو إسحاق الترنسي . أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٨٠ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٥٢ ب.

- ١ بَرَاءَةٌ لَدِمَةِ الْمَكَاتِبِ مِنْ بَقِيَّةِ الْكِتَابَةِ، وَإِذَا بَرَّتْ ذِمَّةُ الْمَكَاتِبِ مِنَ الْكِتَابَةِ
 ٢ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ حُرًّا مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَتَقٍ - كَأَدَائِهِ الْكِتَابَةَ -
 ٣ فَكَانَ يَجِبُ عَلَى هَذَا إِذَا رَضِيَ سَيِّدُهُ بِالْحَوَالَةِ عَلَى مَكَاتِبِهِ
 ٤ أَنْ يَكُونَ حُرًّا بِنَفْسِ الْحَوَالَةِ ، فَإِنْ عَجَزَ الْأَسْفَلُ كَانَ لَهُ رِقًا ؛ لِأَنَّ الْغُرْرَ فِيمَا بَيْنَ
 ٥ السَّيِّدِ وَعَبْدِهِ فِي هَذَا جَائِزٌ ؛ كَمَا يُفْسَخُ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّرَاهِمِ فِي دَنَائِرٍ إِذَا عَجَلَ
 ٦ عَتَقَهُ ، فَهَذَا وَإِنْ أَحَالَهُ بِكِتَابَةِ فَعَادَتِ رِقَّةٌ جَازَ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَبْدِهِ لَمَّا بَيْنَا ،
 ٧ بِخِلَافِ أَنْ يُحِلَّ رَجُلًا^(١) بَدَيْنَ لَهُ عَلَيْهِ عَلَى كِتَابَةِ مَكَاتِبٍ ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ
 ٨ الْحَوَالَةَ رُخْصَةً - لِأَنَّهَا الدِّينَ بِالْدِّينِ - فَلَا يُعْدَى بِهَا مَا خُفِّفَ مِنْهَا وَهُوَ أَنْ يُحِيلَهُ
 ٩ عَلَى مِثْلِ الدِّينِ^(٢) صَفَةً وَمُقَدَّارًا ، وَالْقِيَاسُ أَيْضًا فِي الْمَكَاتِبِ أَنْ تَجُوزَ حَوَالَتُهُ
 ١٠ بِالْكِتَابَةِ وَإِنْ لَمْ تَحُلْ ، إِذَا أَحَالَ بِجُمْلَتِهَا أَوْ بِأَحَرٍ^(٣) نَجْمَ مِنْهَا، وَتَكُونُ^(٤) نَفْسُ
 ١١ الْحَوَالَةِ^(٥) مُوجِبًا لِتَعْجِيلِ الْعِتْقِ، وَهَذَا هُوَ قَوْلُ تَخْيِيرِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَهُوَ أَكْبَرُ.
 ١٢ قَالَ^(٦) : وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي فُسْخِ الْكِتَابَةِ فِي غَيْرِهَا مِنْ غَيْرِ تَعْجِيلِ الْعِتْقِ فَأَجِيزَ وَكَرِهَ ،
 ١٣ وَاتَّفَقُوا عَلَى قَطَاعَةِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنَّهَا تَجُوزُ وَإِنْ لَمْ يَتَعَجَّلْ عَتَقَ نَصِيبَ الْمُقَاتِعِ
 ١٤ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى تَعْجِيلِ عَتَقِهِ، وَأَنَّهُ فَعَلَ أَكْثَرَ مِمَّا يَقْدِرُ عَلَيْهِ مِنْ رَفْعِ يَدِهِ عَمَّا كَانَ
 ١٥ يَقْدِرُ عَلَيْهِ^(٧) .
- ١٦ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَلَا تَجُوزُ حَمَالَةٌ بِكِتَابَةِ إِلَّا عَلَى تَعْجِيلِ
 ١٧ الْعِتْقِ، وَأَمَّا الْحَوَالَةُ فَإِنْ أَحَالَكَ عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ لَهُ قَبْلَهُ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهَا حَمَالَةٌ، وَإِنْ
 ١٨ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَلٌّ أَوْ لَمْ يَحُلْ جَازَتْ الْحَوَالَةُ إِنْ^(٨) كَانَتْ الْكِتَابَةُ قَدْ حَلَّتْ، وَيَعْتَقُ
 ١٩ مَكَانَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ حُلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُحِيلَكَ بِهِ عَلَى مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَلٌّ أَوْ
 ٢٠ لَمْ يَحُلْ، وَيَبْرَأُ الْمَكَاتِبُ مِنْ ذَلِكَ النَجْمِ، وَإِنْ كَانَ آخِرُ نَجْوَمِهِ كَانَ حُرًّا مَكَانَهُ، وَإِنْ

(١) أي: أجنبيًا .

(٢) ساقطة من: (د) .

(٣) مطموسة في: (أ، ب) ، في: (ط) : يأخذ .

(٤) في (ط): كون .

(٥) في (د): الحمالة .

(٦) أي : أبو اسحاق التونسي .

(٧) أنظر كلام أبي اسحاق التونسي الذي عبر عنه ابن يونس ببعض الفقهاء في : الذخيرة ، ٩ / (٢٤٦) -

(٢٤٧) ؛ شرح التهذيب ، ٦ / ٨٠ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ١٥٢ ب .

(٨) في (أ، ب، م) : أو .

١ لم يَحِلَّ النَجْمُ لم يَجْزْ أَنْ يَحِلَّ بِه عَلَى مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌّ^(١)؛ لِأَنَّ هَذَا ذِمَّةٌ بِذِمَّةٍ ،
 ٢ وَرَبّاً بَيْنَ السَّيِّدِ وَبَيْنَ مَكَاتِبِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنَّ لَمْ تَحِلَّ الْكِتَابَةُ لَمْ تَجْزِ الْحَوَالَةُ بِهَا وَإِنْ حَلَّ
 ٣ الدَّيْنُ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ دَيْنٍ لَمْ يَحِلَّ فِي دَيْنٍ حَلٍّ أَوْ لَمْ يَحِلَّ^(٣).

٤ وَقَالَ مَخْيَرُهُ: تَجُوزُ الْحَوَالَةُ ، وَيَعْتَقُ مَكَاتِبُهُ؛ لِأَنَّ مَا عَلَى الْمَكَاتِبِ لَيْسَ بِدَيْنٍ
 ٥ ثَابِتٍ ، وَكَانَهُ عَجَلٌ عَقَبَهُ عَلَى دَرَاهِمٍ نَقْداً أَوْ مُوَجَّلَةً وَالْكِتَابَةُ دَنَانِيرٌ لَمْ تَحِلَّ ؛
 ٦ وَكَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنَّ جِثَّتِي بِأَلْفِ دَرَاهِمٍ فَأَنْتَ حُرٌّ ، ثُمَّ قَالَ لَهُ: إِنَّ جِثَّتِي بِخَمْسِمِئَةٍ
 ٧ دَرَاهِمٍ ، أَوْ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَإِنْ جَاءَ بِهَا كَانَ^(٤) حُرّاً ، وَلَمْ يَكُنْ يَبِيعُ فِضَّةً
 ٨ بِذَهَبٍ ، وَلَا فَسَخَ دَيْنٍ فِي أَقْلٍ مِنْهُ ؛ وَكَانَهُ لَمْ يَكُنْ قَبْلَهُ إِلَّا مَا آدَى^(٥) ، وَبِهِ أَخَذَ سَحَنُونَ^(٦).

٩ هـ : وَ بِهِ أَقُولُ^(٧).

١٠ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَا يَنْبَغِي^(٨) ؛ لِأَنَّ مَالَكاً كَرِهَ^(٩) لِلْسَّيِّدِ بَيْعَ الْكِتَابَةِ مِنْ
 ١١ أَجَنِّيٍّ بَعْرَضٍ ، أَوْ غَيْرِهِ إِلَى أَجَلٍ وَوُسْعٍ فِي هَذَا بَيْنَ السَّيِّدِ وَبَيْنَ مَكَاتِبِهِ ، فَلَمَّا كَرِهَ
 ١٢ هَالِكُهُ ذَلِكَ بَيْنَ السَّيِّدِ^(١٠) وَبَيْنَ الْأَجَنِّيِّ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ كَرِهْنَا الْحَوَالَةَ أَيْضاً
 ١٣ إِذَا لَمْ تَحِلَّ الْكِتَابَةُ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ^(١١) .

١٤ قَالَ هَالِكُهُ: وَسَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: الذِّمَّةُ بِالذِّمَّةِ مِنْ وَجْهِ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ^(١٢).

(١) فِي (ط): حَلْ.

(٢) "مَعْنَاهُ إِلَّا أَنْ يَبْتَ عَقَبَهُ كَمَا قَالَ أَوَّلًا ، فَأُطْلِقُ هُنَا مَا قَبَّه أَوَّلًا" شرح التهذيب ، ٦/ل ٨٠ب.

(٣) أَنْظَرِ الْمُدُونَةَ ، ٤/١٥٠ ؛ تَهْذِيبُ الْمُدُونَةِ ، ل ١٣١أ.

(٤) انْتَهَتْ لَوْحَةُ رَقْمِ (١٠٢) مِنْ: (م).

(٥) أَنْظَرِ الْمُدُونَةَ ، ٤/١٥٠ ؛ تَهْذِيبُ الْمُدُونَةِ ، ل ١٣١أ.

(٦) أَنْظَرِ الْمُدُونَةَ ، ٤/١٥١ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل ٨٠ب ؛ التَّوْضِيحُ ، ٢/ل ٣٣٥ ؛ شرح ابن نَاجِي ، ل ١٥٣أ.

(٧) أَنْظَرِ كَلَامَ ابْنِ يُونُسَ فِي: شرح التهذيب ، ٦/ل ٨٠ب ؛ التَّوْضِيحُ ، ٢/ل ٣٣٥ ؛ شرح ابن نَاجِي ، ل ١٥٣أ.

(٨) أَي: الْحَوَالَةُ بِالْكِتَابَةِ وَهِيَ لَمْ تَحِلَّ . أَنْظَرِ شرح التهذيب ، ٦/ل ٨٠ب.

(٩) "الْكِرَاهَةُ هُنَا أَيْضاً عَلَى الْمَنْعِ" شرح التهذيب ، ٦/ل ٨٠ب.

(١٠) فِي (م): بَيْنَ السَّيِّدِ وَبَيْنَ مَكَاتِبِهِ كَرِهَ ذَلِكَ . وَهِيَ زِيَادَةٌ لَامَعْنَى لَهَا .

(١١) أَنْظَرِ الْمُدُونَةَ ، ٤/١٥١ ؛ تَهْذِيبُ الْمُدُونَةِ ، ل ١٣١أ.

(١٢) نَفْسُ الْمَصْدَرِ .

- ١ هو : واعتَرَضَ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ بِحُضْرٍ أَحْسَابِنَا^(١) بِأَنْ قَالَ: الْحَوَالَةُ أَمْرٌ
 ٢ بَيْنَ السَّيِّدِ وَبَيْنَ مَكَاتِبِهِ، أَسْقَطَ عَنْهُ الْكِتَابَةَ وَاعْتَاضَ^(٢) مَالَهُ فِي ذِمَّةِ الْأَجْنَبِيِّ ، فَلَمْ
 ٣ يَقْعَ بَيْنَ السَّيِّدِ وَبَيْنَ الْأَجْنَبِيِّ مَبَايَعَةٌ [٢١/ب] ، وَأَمَّا بَيْعُ الْكِتَابَةِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ^(٣)
 ٤ فَهِيَ مَعَامَلَةٌ بَيْنَهُ^(٤) وَبَيْنَ الْأَجْنَبِيِّ لَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَاتِبِهِ^(٥) فَهَذَا مُفْتَرَقٌ^(٦) .
 ٥ وَقَالَ^(٧) لَمَّا بَحِثَ شَيْخُوهُ الْقُرَوِيِّينَ ، إِنَّمَا يَخْتَلِفُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَخَيْرُهُ^(٨)
 ٦ إِذَا سَكَنَا عَنْ شَرْطِ تَعْجِيلِ الْعَتَقِ أَوْ عَنْ بَقَائِهِ مَكَاتِبًا ، فَعِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ : يُفْسَخُ
 ٧ مَا لَمْ يَفْتِ بِالْأَدَاءِ ، وَلَمَّا نَحْنُ نَحْدِرُهُ ، يُحْكَمُ بِتَعْجِيلِ الْعَتَقِ^(٩) ، وَأَمَّا لَوْ أَحَالَهُ بِشَرْطِ
 ٨ تَعْجِيلِ الْعَتَقِ فَلَا يَخْتَلِفَانِ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ ، وَكَذَلِكَ بِشَرْطِ أَلَّا يَعْتَقَ لَا يَخْتَلِفَانِ أَنَّ
 ٩ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ^(١٠) ، فَإِنْ وَقَعَ الْأَمْرُ مِثْلَهُمَا اخْتَلَفَا^(١١) .
 ١٠ تَمَّ كِتَابُ الْحَوَالَةِ بِحَمْدِ اللَّهِ ، وَحَسَنَ عَوْنِهِ وَتَوْفِيقِهِ مِنَ الْجَامِعِ لَابْنِ
 ١١ يُونُسَ ، وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا
 ١٢ مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ . عَفَا اللَّهُ عَنْ كَاتِبِهِ وَعَمَّنْ قَرَأَ فِيهِ
 ١٣ وَعَمَّنْ حَضَرَهُ وَعَنْ جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ .

- (١) هو: عبد الحق الصقلي . أنظر التوضيح ، ٢/ ل ٣٣٥ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٥٣ . وعندهما
 انتهت اللوحة (٩١) من: (د) .
 (٢) مطموس في: (أ، ب) .
 (٣) انتهت اللوحة (٥٩) من: (ط) .
 (٤) أي: السيد .
 (٥) قوله: " فهي معاملة ... وبين مكاتبه " مطموس في: (أ، ب) .
 (٦) أنظر النكت والفروق ، ٢/ ل ١٣٠ .
 (٧) أي: عبد الحق الصقلي .
 (٨) قوله: " إنما يختلف ابن القاسم وغيره " في (ط): وغيره إنما يخالف .
 (٩) في (ط): يتعجل العتق أو عن باقيه مكاتباً .
 (١٠) قوله: " وكذلك بشرط ... لا يجوز " ساقط من: (ط) .
 (١١) أي: ابن القاسم والغير ، على نحو ما سبق . أنظر قول عبدالحق السابق في: النكت ، ٢/ ل ٢٣٠ ،
 وأنظر شرح ابن ناجي ، ل ١٥٣ ، وقد نقله عن ابن يونس عن عبدالحق ؛ أنظر شرح التهذيب ،
 ٦/ ل ٨١ أ وقد نقله عن اللخمي .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب المأذون له في التجارة

[الباب الأول] في أحكام العبد المأذون له في التجارة وغير المأذون له.

[(١) فصل فيما يترتب على الإذن للعبد بالتجارة، وكيف إذا أقعده ذا صنعة

المسألة الأولى : إذا خلى بين عبده وبين التجارة]

قال ابن القاسم: مَنْ خَلَّى بَيْنَ عَبْدِهِ وَبَيْنَ التَّجَارَةِ، تَحَرَّ (١) فِيمَا

شَاءَ، وَلَزِمَ ذِمَّتُهُ (٢) مَا (٣) دَايَنَ النَّاسَ بِهِ مِنْ جَمِيعِ أَنْوَاعِ (٤) التَّجَارَاتِ؛

لأنه أقعده للناس، ولا يذري الناس لأي أنوع التجارة أقعده - وسواء

أذن له في شيء (٥) مَخْصُوصٍ أَمْ غَيْرِ مَخْصُوصٍ (٦) -

وأما إن أقعده ذا صنعة مثل قصار ونحوه، فلا يكون ذلك إذناً في التجارة، ولا في

المداينة (٧) فيها (٨). وكذلك إن قال لعبده : أد إلي الغلة فليس

مأذون له في التجارة (٩).

١٤

(١) "تَحَرَّ يَتَحَرَّ تَحَرُّاً وَتَجَارَةً : باع وشترى ، وكذلك اتَحَرَّ وهو اقْتَعَلَ لسان العرب، مادة (تجر) .

(٢) أي : ذمة السيد.

(٣) قوله : " قال ابن القاسم ... ولزم ذمته ما " مبتور في : (ط) .

(٤) ساقطة من : (د) .

(٥) قوله : "لأنه أقعده ... في شيء " مبتور في : (ط).

(٦) ما بين المعرضتين زاده ابن يونس ، وهو أحد قولي الامام من سماع أصيخ . انظر شرح التهذيب ،

٦/٥٥٥ ب ؛ التنبيهات ٢/٩٢ ب.

(٧) قوله : " أقعده ذا صنعة ... ولا في المداينة " . مبتور في : (ط).

(٨) انظر المدونة ، ٤/١٢٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠ أ . وعندها انتهت اللوحة (٤٣) من : (د) .

(٩) قوله : " وكذلك إن ... التجارة " عبارة زاده ابن يونس - رحمه الله - على ما في تهذيب المدونة

للبراذعي ، وذلك من رواية أخرى للمدونة ، قال القاضي عياض : " وذكر في بعض نسخ المدونة

في آخر الباب : قلت : رأيت إن قال لعبده : أد الغلة إلي . أيكون هذا مأذوناً له في التجارة ، في

قول مالك ؟ قال : لا يكون مأذوناً له بهذا " التنبيهات ، ٢/٩٣ ب ؛ انظر شرح ابن ناجي ،

ل ١١٩ ب.

- ١ ومن المعتبيرة، قال أصبغ عن ابن القاسم^(١) : فيمن استتجر^(٢) عبده بمال
 ٢ وأمره ألا يبيع ولا يشتري إلا بالنقد، فداين الناس فهم أحق بما في يديه^(٣)
 ٣ وإن لم تكن هـي أموالهم بعينها،
 ٤ قال أصبغ، لأنه مأذون^(٤) حين أطلقه على البعض ؛ وكمن أذن له أن لا يتجر
 ٥ إلا في البز^(٥)، فاتجر في غيره فلهقه دين أنه يلزمه ؛
 ٦ لأنه نصبه للناس، وليس على الناس أن يعلموا ما نصبه له
 ٧ قال ابن القاسم، فإن قصر ما في يديه فإني أستحسن أن يكون ما بقي في ذمته.
 ٨ وقاله أصبغ استخفافاً، وفيها ضعف.
 ٩ قال سحنون، هو كما شرطه^(٦)، وليس له^(٧) أن يتعداه ؛ ألا ترى لو أعطاه قراضاً
 ١٠ كان به مأذوناً^(٨)، وحكم القراض أن لا يبيع بالدين^(٩) ؛ فكذلك إذا شرط عليه
 ١٢ أن لا يبيع بالدين، لم يحز على السيد تعديه^(١٠).

١٣ [المسألة الثالثة : لو أذن له في نوع وأشهر ذلك لم يلزمه لو دأب في نوع غيره :-]

- ١٤ هو، وخشي من بعض فقهاءنا^(١١) أنه قال: لو أذن له السيد في نوع
 ١٥ من التجارة وأشهر ذلك - مثل إشهار التحجير عليه^(١٢) - لم يلزم ماله^(١٣) ما دأب

(١) في (أ، ب) : عن مالك.

(٢) الألف والسين والتاء للطلب، وقدم تعريف تجر. وقوله: "فليس بمأذون... فيمن استتجر" متور في : (ط).

(٣) في (د) : أنهم فما في يده أولاً.

(٤) أي : في الكل ؛ لأنه لما أطلقه على البعض صار وكأنه مأذوناً له في الكل ؛ لأنه نصبه للناس وليس على الناس أن يعلموا فيما نصبه له. وفي العتية ٤٩٥/١٠ : "وهذا مأذون له إذا أطلقه على البعض فهو الكل".

(٥) البز : الثياب. لسان العرب ، مادة (بز).

(٦) أي : السيد.

(٧) أي : للعبد المأذون.

(٨) أي : لكان به مأذوناً.

(٩) وذلك سواء في الأحرار والعبيد. انظر العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٩٥/١٠.

(١٠) انظر العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٩٥/١٠ - (٤٩٦-٤٩٥) ؛ النواذر والزيادات ، ١٣/١٣٥ ب ؛ النكت ٢/٢٥٠.

(١١) أي : الصقليين. انظر النكت ، ٢/٢٥٠ ؛ المقدمات الممهدة ، ٣٤٢/٢.

(١٢) هذا التمثيل من ابن يونس ، لم يرد في النكت ، ٢/٢٥٠ ، وفي موضعه في النكت : وأعلمه .
 "و"عليه" ساقطة من : (أ، ب).

(١٣) أي : مال السيد.

- ١ في غير ذلك النوع ؛ يؤيد ذلك قوله^(١) : ولا يذري الناس لأيّ أنواع التجارة
٢ أقعده ، فإذا أشهر ذلك وأعلنه^(٢) ، فقد علم الناس لما أقعده ؛ كما إذا حجر عليه لم
٣ يلزم ماله ما تدّين به بعد التحجير ، فهذا مثله^(٣) .

٤ [المسألة الرابعة : لو أقعده صانعاً فأفسد شيئاً فقيم يكون غرماً ؟]

- ٥ قال بعض أصحابنا^(٤) : وإن أقعده صانعاً ، مثل قصّار ونحوه فأفسد شيئاً فيها
٦ ، فذلك في ذمته لا في أجرته التي يأخذها ؛ لأن أجرته خراج لسيده لا يتعلق الدين
٧ فيها ، ولا يكون ذلك^(٥) أيضاً في آلة القصارة التي يستعين بها في عملسه ، ولا في
٨ الحمار الذي يحمل عليه الثياب ، إن كان جميع ذلك إنما أعطاه إياه^(٦) سيده
٩ يستعين به^(٧) ، وهو كعارية من السيد^(٨) .

١٠ [(٢)] فصل : [فيما يصح من تصرفات العبد المأذون

١١ المسألة الأولى : تأخير الغريم بالدين والخط عنه نظراً واستئلاقاً للتجارة]

- ١٢ ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا أخر^(٩) المأذون له غريباً بدين أو
١٣ خطه نظراً واستئلاقاً^(١٠) [٢٢/١] ، جاز ذلك ، وما كان على غير هذا وما لا
١٤ يُعرف له وجه ، فلا يجوز ، وقاله هالكه^(١١) .
١٥ قال هالكه : وكذلك الوكيل المفوّض إليه ، وأما الوكيل المخصوص على بيع

(١) أي في المدونة ، وقد تقدم ، انظر ص ١٧٥ .

(٢) في (د) : رأى عليه .

(٣) انظر النكت ، ٢/ ٢٥٥ ل ؛ المقدمات الممهّدات ، ٣٤٢/٢ ، " مثله " في (م) : إذ قاله .

(٤) " هو عبدالحق في النكت " شرح التهذيب ، ٦/ ١٥٦ ل .

(٥) أي : الذي لزمه .

(٦) في (أ، ب) : أن .

(٧) في (د) : يستعين به وكذلك الآلة .

(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ ٢٥٥ ل ؛ الذخيرة ، ٥/ ٣١٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ ١٥٦-١٥٦ ب ،

وقد نقلها عن ابن يونس عن عبدالحق .

(٩) في (أ، ب) : واجر ، وفي (ط) : وجر .

(١٠) الألف والسين والتاء للطلب ، والاتلاف من الألف ، قال ابن فارس : " الهزلة واللام والفاء أصل

واحد ، يدل على انضمام الشيء إلى الشيء " معجم مقاييس اللغة ، مادة (ألف) . والمراد تقريب

الناس وضمهم إليه كل ذلك نظراً لحظ التجارة . قال في المدونة ٤/ ١٢٥ ، في موضع آخر : " إلا

أن يكون عبداً مأذوناً له في التجارة فيصنع ذلك ليحجر به إليه الرجل المشتري منه ... " .

(١١) انظر المدونة ، ٤/ ١٢٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠ أ .

- ١ سلعة يضع من ثمنها بعد البيع فلا يلزم ذلك ربها^(١).
- ٢ [المسألة الثانية : في إتيان العبد المأذون له الأموال في شؤونه الخاصة :-]
- ٣ قال^(٢) : وليس للعبد الواسع المال أن يعق^(٣) عن ولده و يطعم لذلك الطعام
- ٤ إلا أن يعلم أن سيده لا يكره ذلك^(٤).
- ٥ قال ابن القاسم : ولا له أن يصنع طعاماً ويدعو إليه الناس إلا بإذن
- ٦ سيده^(٥) إلا أن يفعله المأذون استئلاً^(٦) في التجارة فيجوز^(٧).
- ٧ قال^(٨) : ولا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية بغير إذن سيده مأذوناً كان
- ٨ أو غير مأذون ، وكذلك العطية^(٩).
- ٩ ابن المواز : قال غيرة : لا بأس أن يعير دابته إلى المكان القريب ويعطي
- ١٠ السائل الكسرة والقبضة^(١٠).
- ١١ [(٣)] فصل [في بيع المأذون أم ولده]
- ١٢ [المسألة الأولى : في حكم البيع :-]
- ١٣ ومن المدونة قيل للمالك : أبيع المأذون أم ولده ؟ قال : إن أذن له سيده.

(١) نفس المصدر .

(٢) أي : الإمام مالك . وفي (أ،ب،م،د) : وليس للمأذون أن يصنع طعاماً ويدعو إليه الناس ، إلا أن يفعله استئلاً للتجارة فيجوز . وهذه العبارة ليست من كلام الإمام في المدونة ، ٤/ (١٢٤-١٢٥) ، وإنما هي من كلام ابن القاسم ، وسيأتي بها المصنف من كلام ابن القاسم ، فلعلها مكررة ، والله أعلم .

(٣) من العقيقة وهي في اللغة : " الشعر الذي يولد به الطفل ؛ لأنه يشق الجلد ... وعق عن ابنه يعق ويعق : حلق عقيقته أو ذبح عنه شاة ... واسم تلك الشاة العقيقة " لسان العرب مادة (عقق) . وفي الاصطلاح : " ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثني سائر النعم سالمين من بين عيب ، مشروط بكونه في نهار سابع ولادة آدمي حي " عنه " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ١/ ٢٠٣ . و" يعق " في النسختين (أ،ب) : يعق .

(٤) انظر المدونة ، ٤/ (١٢٤-١٢٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠.

(٥) قوله : " إلا بإذن سيده " ساقط من : (أ،ب،م،د).

(٦) سبق تعريفها قبل قليل .

(٧) انظر المدونة ، ٤/ ١٢٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠ . وقوله : " في التجارة فيجوز " ساقط من : (أ،ب،م،د).

(٨) أي : الإمام مالك .

(٩) المصدر السابق .

(١٠) أي من الطعام . انظر ما نقله ابن المواز عن غير الإمام : شرح التهذيب ، ٦/ ٥٦ ب ؛ الذخيرة ، ٥/ ٣١٢ ، وقد نقل كلام ابن المواز عن ابن يونس ؛ انظر شرح ابن ناخي ، ل ١٢٠ . وفي (د) : القبضة التمر .

- ١ قال ابن القاسم^(١) : وأما فيما عليه من دين فإنها تباع ؛ لأنها مال له ولا^(٢)
 ٢ حرية فيها ولم يدخلها من الحرية ما دخل في أم ولد الحر ،
 ٣ وأما ولده منها فلا يباع في دينه ؛ لأن ولده ليس بمال له ،
 ٤ ولو اشترى المأذون ولده وعليه دين فإنهم يباعون في دينه ؛ لأنه أُلِّفَ أموال
 ٥ غرمائه ، وهم^(٣) في هذا الموضع ملكه^(٤) .

٦ [المسألة الثانية : للخلاف في تعليل اشتراط الإمام مالك إذن السيد في بيع العبد لم ولده :

- ٧ قال أبو محمد ونخبره : والعلة في ألا يبيع المأذون أم ولده إلا بإذن السيد ؛
 ٨ من أجل أنها قد تكون حاملاً وحملها للسيد فيكون قد باع عبداً للسيد بغير أمره .
 ٩ قال نخبره^(٥) : ولا يلزم هذا في أمة يطأها المأذون ؛ لأن أم ولده قد صارت
 ١٠ حرة^(٦) للسيد^(٧) بإيلاذها المتقدم ، وكان السيد أوقفها للولد ،
 ١١ ومن الناس من قال : لما كان العبد إذا عتق تكون له أم ولد - على قول قائل -
 ١٢ لم يبعها لذلك ، إلا بإذن سيده . والتعليل الأول أصوب^(٨) .
 ١٣ فإن اعترض عليه^(٩) بأنه قال^(١٠) : يبيعها في دينه وإن لم يستأذن سيده
 ١٤ وقد يجوز أن تكون حاملة .
 ١٥ فالجواب : أن الدين متيقن^(١١) ، والحمل غير متيقن ، وهي ملك^(١٢) للعبد فلا وجه
 ١٦ لاستئذان السيد في أمر لا يتحقق ، وهو^(١٣) إنما يبيعها في الدين^(١٤) بعد استيرائها ،
 ١٧ فإن بيعت في الدين ثم ظهر أنها كانت حاملة ،

(١) ساقطة من : (أ،ب) .

(٢) في (أ،ب) : قوله ولا ... وهي زيادة لامعنى لها .

(٣) أي : ولده .

(٤) انظر اللبونة ، ١٢٥/٤ ؛ تهذيب اللبونة ، ل (١٥٠-١٥٠) . وعندها انتهت اللوحة (٤٤) من : (د) .

(٥) في النكت ، ٥٧/٢ : قال : بعض القرويين .

(٦) في (م) : حرة .

(٧) في (أ،ب،م،د) : للمأذون . وهو خطأ ، انظر النكت ، ٢/٢٥ ؛ شرح التهذيب ، ٦/٥٧ .

(٨) هذا التصويب من عبدالحق الصقلي ، انظر النكت ، ٢/٢٥٥ .

(٩) أي : على التعليل الأول . وفي (أ،ب،ط،د) : علينا . ولا فرق .

(١٠) أي : ابن القاسم . وانظر قوله وقد سبق قبل قليل .

(١١) في (د) : والجواز متيقن ، وفي (م) : قد يتيقن .

(١٢) في (د) : وهي قول مالك . وهو خطأ ظاهر .

(١٣) ساقطة من : (ط) .

(١٤) في (م) : بالدين .

- ١ فقد قال بعضُ فقهاءنا^(١): للسيد^(٢) فسُخُ البيع.
- ٢ وقال غيره^(٣): ليس له فسُخه ؛ لأن البيع قد وقع جائزاً فلا يردُّه،
- ٣ وبيعُ المكاتبِ لأُمِّ ولدهِ خوفَ العجزِ كيِّعَ المأذونِ لها^(٤) في الدَّينِ؛ لأنَّ^(٥) كليهما
- ٤ باعٌ في حقٍّ وجبَ عليه ، فجازَ لهذهِ الضرورةِ^(٦).
- ٥ [(٤)] فصل^(٧) [في ردِّ السيدِ هبةَ العبدِ ومنَ في حكمه]
- ٦ ومن المدونة: وللسيد ردُّ ما وهبَ العبدُ والمديرُ والمكاتبُ وأُمُّ الولدِ أو
- ٧ تصدَّقوا به، وإن استهلكَ ذلكَ مَنْ أخذه غَرمَ القيمةِ لهم، إلا أن يكونَ ذلكَ^(٨) من
- ٨ السيدِ انتزاعاً - من غيرِ المكاتبِ - فيقبضُ هو القيمةُ، ولو رده السيدُ، ولم ينتزعهُ
- ٩ وأقره لهم، ثم مات السيدُ أو فُلِسَ فذلكَ لهم، ولو أعتقَهُم^(٩) اتَّبَعَهُم^(١٠) ذلكَ،
- ١٠ ولو كانَ إذ رده استثناءً لنفسه كانَ ذلكَ له إلا في المكاتبِ ، فإنه للمكاتبِ ؛ إذ لا
- ١١ ينتزعُ ماله، أو يكونَ إنما ردهَ في مرضه، فإن ردهَ جائزٌ، ولكن يبقى ذلكَ^(١١)
- ١٢ للمديرِ ولأُمِّ الولدِ ولا ينتزعهُ ؛ إذ لا ينتزعُ^(١٢) أموالُهُما في المرضِ^(١٣).
- ١٣ [(٥)] فصل [فيما صارَ بيدَ المأذونِ على الطَّوعِ فاستهلكه]
- ١٤ قال مالكٌ: وكل ما صارَ بيدَ المأذونِ على الطَّوعِ [٢٢/ب] من مُعْطِيهِ مِنْ

(١) يعني : فقهاء صقلية ، فقد جاء في النكت ، ٢/٢٥٠ ل : قال بعض شيوخ صقلية ...

(٢) في (د) : للشيخ.

(٣) أي : من فقهاء صقلية . وعندها انتهت اللوحة (٢٩) من (ب)

(٤) في (م) : له.

(٥) في (أ،ب) : لا.

(٦) اختصر ابن يونس رحمه الله ما جاء في النكت هنا ، وأورد هنا الجواب وحذف الاعتراض ، والاعتراض هو : فإن قيل : فقد قال [أي الإمام مالك ، انظر المدونة ، ٣/ (٣٢،٣١)] : في المكاتبِ يبيع أم ولده إذا خاف العجز . وهي فقد تكون حاملاً ، وحملها مكاتب يكون حكمه حكم أبيه ، فلم يشترط استئذان السيد . انظر النكت ، ٢/٢٥٠ ب ؛ الذخيرة ، ٥/٤١٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/٥٧٧ ل . وقد نقلها عن ابن يونس . ولعل ابن يونس أخذ هذه المسألة بأكملها من النكت لعبد الحق الصقلي . انظر المسألة في : النكت ، ٢/٢٥٠ ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/٥٧٧ ل ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٢٠ ب ، وقد نقلها عن ابن يونس

(٧) ساقطة من : (أ،ب،م،د).

(٨) أي : الرد . انظر شرح التهذيب ، ٦/٥٧٧ ل .

(٩) أي : السيد قبل أن يقبض ذلك من المصدق عليه أو الموهوب له . انظر المدونة ، ٤/١٢٦ .

(١٠) أي صار ديناً عليهم ، انظر المدونة ، ٤/١٢٦ . وفي (أ،ب) : تبعهم ، ولا فرق بين اللفظين .

(١١) انتهت لوحة رقم (٨٣) من : (م).

(١٢) قوله : " ماله أو يكون ... إذ لا ينتزع " ساقط من : (د).

(١٣) انظر المدونة ، ٤/ (١٢٦-١٢٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠ .

- ١ دَيْنٌ أَوْ^(١) وَدِيعَةٌ أَوْ أَمَانَةٌ فَاسْتَهْلَكَهُ فَذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ لَا فِي رَقَبَتِهِ^(٢) ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ
- ٢ فَسْخُوعُهُ عَنْهُ ، وَلَوْ كَانَ غَيْرَ مَأْذُونٍ لَكَانَ لِلْسَّيِّدِ فَسْخُوعُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَعْيِيهِ^(٣) .
- ٣ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ : وَيَلْزَمُ ذَلِكَ الْمَأْذُونُ فِي مَالِهِ وَذِمَّتِهِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ^(٤) .
- ٤ وَقَالَ أَهْمُجِي : إِنْ كَانَ وَغْدًا^(٥) لَا يُوَدَّعُ مِثْلُهُ فَلَا يُتَّبَعُ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ
- ٥ ذَلِكَ فَذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ^(٦) .
- ٦ قَالَ يَحْيَى بْنُ حَمْرٍ : وَقَالَ مَخَيْرُهُ^(٧) : إِنْ اسْتَهْلَكَهَا بَعْدَ فَهِيَ فِي رَقَبَتِهِ كَالْجَانِيَةِ^(٨) .
- ٧ [(٦)] فَصْل [فِي تَصْرِفَاتِ الْعَبْدِ غَيْرِ الْمَأْذُونِ]
- ٨ وَمَنْ الْمَدُونَةُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَمَا اسْتَدَانَ الْعَبْدُ وَلَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التَّجَارَةِ فَلَا
- ٩ يُتَّبَعُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَتَّقَى يَوْمًا مَا ، فَيَتَّبَعُ بِذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَفْسُخَهُ عَنْهُ سَيِّدُهُ
- ١٠ أَوْ السُّلْطَانُ^(٩) ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَعْيِيهِ ، وَلَيْسَ لِمَنْ دَايَنُهُ غَيْرِ إِذَنْ سَيِّدُهُ أَنْ يُوجِبَ فِي رَقَبَتِهِ
- ١١ عِيًّا^(١٠) ، فَإِذَا فَسَخَهُ عَنْهُ سَيِّدُهُ أَوْ السُّلْطَانُ بَرَّتْ ذِمَّتُهُ مِنْهُ وَلَمْ يُتَّبَعْ بِهِ إِنْ عَتَقَ^(١١) .
- ١٢ ابْنُ الْمَوَازِ ، قَالَ أَهْمُجِي مِمَّنْ هَالِكُهُ ، وَلَا يُشْتَرَى مِنَ الْعَبْدِ الَّذِي لَمْ
- ١٣ يُؤْذَنْ لَهُ فِي الْبَيْعِ^(١٢) وَالشِّرَاءِ شَيْءٌ وَإِنْ قَلَّ ، مِثْلُ الْخَفِّ وَشَبِّهِهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ أَهْلُهُ ،
- ١٤ وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ أَنَّ أَهْلَهُ أَذِنُوا لَهُ حَتَّى يَسْأَلَهُمْ أَوْ يَرُدَّهُ عَلَيْهِمْ ، وَقَدْ^(١٣)
- ١٥ يَكُونُونَ فِي بَعْدٍ^(١٤) .

(١) انتهت اللوحة (٤٤) من: (ط).

(٢) "مفهومه أن ما صار بيده من غير طوع أنه يكون في رقبته ؛ لأنه جناية " شرح التهذيب ، ٦/ل٥٦ب.

(٣) انظر المدونة ، ٤/١٢٥٠ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ . ، " يعييه " مطموسة من (أ، ب) .

(٤) انظر التنبهات ، ٢/٩٢٢ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧ ، وقد نقلها عن التنبهات وقال : زاد ابن يونس : عند ابن القاسم .

(٥) الوغد : الأحمق ، الضعيف العقل ، انظر لسان العرب مادة ، (وغد) .

(٦) انظر التنبهات ، ٢/٩٢٢ب ؛ الذخيرة ، ٥/٣١٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧ ؛ شرح ابن ناجي ،

ل١٢٠ب ، وقد نقلها عن ابن يونس .

(٧) أي : غير ابن القاسم . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ.

(٨) التنبهات ، ٢/٩٢٢ب ؛ الذخيرة ، ٥/٣١٣ ؛ شرح التهذيب ، ٥٦/ل٥٧ ؛ شرح ابن ناجي ،

ل١٢٠ب ، وقد نقلها عن ابن يونس .

(٩) " إذا كان السيد غائباً أو كان في حكم الغائب كاليتيم " شرح التهذيب ، ٦/ل٥٦ب.

(١٠) " فهو الذي أضاع ماله " المدونة ، ٤/١٢٥ .

(١١) انظر المدونة ، ٤/١٢٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.

(١٢) ساقطة من: (د).

(١٣) ساقطة من: (د).

(١٤) انظر التوارد والزيادات ، ١٣/ل٥٩أ.

- ١ [الباب الثاني] في دَيْنِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ وَتَقْلِيصِهِ وَإِقْرَارِهِ.
- ٢ [(١) فصل : في دين العبد المأذون
- ٣ للمسألة الأولى : دين العبد المأذون فِيمَ يَكُونُ ؟]
- ٤ قَالَ هَالِكُهُ ، وَمَنْ اسْتَجَرَ عَبْدَهُ بِمَالٍ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، فَلَحِقَ الْعَبْدَ دَيْنٌ ، كَانَ دَيْنُهُ
- ٥ فِيمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ فِي مَالِ الْعَبْدِ أَيْضًا ، وَيَكُونُ بَقِيَّةُ^(١) الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ لَا فِي رَقَبَتِهِ ،
- ٦ وَلَا يَكُونُ^(٢) فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ^(٣).
- ٧ هـ^(٤) : وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لِلْغَرْمَاءِ بَيْعُهُ فِي^(٥) دَيْنِهِ^(٦).
- ٨ وَدَلِيلُنَا : أَنَّ الدَّيْنِ فِي الْمَتَاجِرَةِ لَا يَتَعَلَّقُ بِالرَّقَبَةِ ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ وَبِالذِّمَّةِ^(٧) وَلَمْ
- ٩ يَزِدْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ غَرْمَاءَ مَعَاذَ^(٨) عَلَى أَنْ خَلَعَ لَهُمْ مَالَهُ وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ بِبَيْعِهِ^(٩)
- ١٠ ؛ وَلَأنَّهُمْ إِنَّمَا دَانُوهُ عَلَى مَالِهِ^(١٠) ، وَرَقَبَتُهُ لَيْسَتْ بِمَالٍ لَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ سَبِيلٌ عَلَى
- ١١ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ إِنَّمَا اسْتَجَرَهُ بِمَالٍ دَفَعَهُ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ^(١١).
- ١٢ [الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ : مَنْ يَحَاصُّ السَّيِّدُ غَرْمَاءَ الْعَبْدِ وَمَتَى يَكُونُ لِحَقِّ بَيْعِهِ فِي يَدِ عَبْدِهِ ؟]
- ١٣ وَمَنْ الْمَحْدُونَةُ قَالَ هَالِكُهُ : وَلَا يَحَاصُّ السَّيِّدُ غَرْمَاءَ عَبْدِهِ ، بَمَا دَفَعَ إِلَيْهِ مِنْ مَالٍ
- ١٤ اسْتَجَرَهُ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَامِلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَأَسْلَفَهُ ، أَوْ بَاعَهُ بَيْعًا صَحِيحًا

(١) ساقطة من : (م) .

(٢) انتهت لوحة (٤٥) من (د) .

(٣) انظر المدونة ، ١٢٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٥٠ ب .

(٤) ساقطة من (أ، ب، م) .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) انظر مختصر الطحاوي ، ص ٤٢٧ . و"دينه" في (أ، ب، م) : دينهم .

(٧) " كالحُرِّ إِذَا دَانِ ثَمَّ أَفْلَسَ فَإِنَّ رَقَبَتَهُ لَاتِبَاعٍ وَلَا تَوَجُّرَ " المعونة ، ٩١٨/٢ .

(٨) هو : معاذ بن جبل ، صحابي جليل من الأنصار انظر سير أعلام النبلاء ٤٤٣/١ ؛ تهذيب التهذيب

١٠٨٦/٩ الإصابة ٢١٩/٩ .

(٩) الحديث أخرجه ابن ماجه في : (١٣) كتاب الأحكام ، (٢٥) باب تفليس المعدم والبيع عليه

لغرمائه ، حديث رقم (٢٣٥٧) ، ج ٢ ، ص ٧٨٩ الدارقطني في : كتاب الاقضية والأحكام ، حديث

رقم (٩٥) ، ج ٤/ص ٢٣٠ الحاكم في المستدرک ، كتاب البيوع ، باب الرهن محلوب ومركوب ،

ج ٢/ص ٥٨ البيهقي في السنن الكبرى في : كتاب التفليس ، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في

ديونه ، ج ٦ ، ص ٤٨ .

(١٠) أي : مال العبد .

(١١) من أموال . وليس لهم سبيل على السيد إلا أن يضمن عن عبده فيلزمه الضمان . انظر لما سبق من

أدلة : المعونة ، ٩١٨/٢ .

- ١ بغير محاباة ، فإنه يضربُ بذلك فيما دفعَ إليه من مالٍ لِيَتَجَرَّ بِهِ وفي مَالِ الْعَبْدِ ،
 ٢ وإن دفعَ إلى سيِّده في ذلك رهنًا كان السيدُ أحقُّ به ، قال : وإن ابتاعَ من سيِّده سلعةً
 ٣ بثمنٍ كثيرٍ لا يُشْبِهُ الثمنَ مما يعلم أنه تولى لِحُجِّ للسيد^(١) ، فالغرماءُ أحقُّ بما في يدِ العبدِ^(٢) .
 ٤ قال يحيى بن محمد ، ويضربُ السيدُ معهم بقيمة السلعةِ فقط ، وتسقطُ المحاباةُ^(٣) .
 ٥ قال مالك^(٤) ، إلا أن يبيعه السيدُ^(٥) يبعًا يشبهُ البَيْعَ ، فإنه يُحَاصُّ به الغرماءُ^(٦) .
 ٦ قال في العتبية : وإذا فُلسَ ويده مالٌ لسيِّده لم يَسْتَجِرْهُ به ، فسيِّدهُ أحقُّ
 ٧ به ، بخلافِ ما استجَرَّه به^(٧) .
 ٨ قال في المدونة^(٨) : وما وُهبَ للمأذونِ وقد اغترقه دينٌ فغرماءُهُ أحقُّ بِهِ
 ٩ مِنْ سيِّده ، وسيِّدهُ أحقُّ بِكَسْبِهِ وَعَمَلِ يَدِهِ وَأَرْشِ جَرَّاحِهِ وَقِيَمَتِهِ إِنْ قُتِلَ ،
 ١٠ وإن خَرَّجَهُ^(٩) سيِّدهُ لم يَكُنْ لِلْغَرَمَاءِ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ شَيْءٌ وَلَا مِنْ خَرَّاجِهِ وَلَا
 ١١ مِمَّا^(١٠) يَقَى بيدَ العبدِ بعدَ خَرَّاجِهِ^(١١) ، وإنما يكون لهم ذلك في مالٍ وُهبَ للعبدِ أو
 ١٢ تُصَدَّقَ به عليه أو أوصِيَ له به فَقَبِلَهُ الْعَبْدُ^(١٢) .
 ١٣ **وَحُكِيَ^(١٣) عَنِ الشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ الْقَاسِمِيِّ أَنَّهُ قَالَ :** معنى
 ١٤ **قَوْلِهِ^(١٤) :** وَيَكُونُ دَيْنُ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي مَالٍ وَهَبَ لَهُ أَوْ تُصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ .

(١) في (م) : للعبد .

(٢) انظر المدونة ، ١٢٦/٤ ، مختصر المدونة ، ل ٤ ب ، تهذيب المدونة ، ل ١٥٠ ب .

(٣) انظر الذخيرة ، ٣١٥/٥ ، شرح التهذيب ، ٥٧/٦ ب ، وكلاهما نقلاه عن ابن يونس .

(٤) ساقطة من : (د) .

(٥) ساقطة من : (م) .

(٦) انظر المدونة ، ١٢٦/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٥٠ ب .

(٧) "فالغرماء أحق به وبجميع مال العبد" . النادر والزيادات ، ١٣/٥٨ ب . وانظر النص في : العتبية بشرحها

البيان والتحصيل ، ١٠/٣٧١ ؛ النادر والزيادات ، ١٣/٥٨ ب . والظاهر أن ابن يونس ساق ما في العتبية

من النادر والزيادات - فهذا نصها - ونص العتبية فيه غموض ، وليست هذه عبارتها .

(٨) في (م) : الموازية .

(٩) أي : قاطعه ، بأن قال له تأتيني كل يوم بثلاثة دراهم مثلاً . انظر شرح التهذيب ، ٥٧/٦ ب .

(١٠) ساقطة من : (أ، ب) .

(١١) فقد بخارجه سيده على أن يأتي له في اليوم بأربعة دراهم ، ويحصل هو على أكثر من أربعة ،

فليس لهم في هذا الذي بقي حق . انظر شرح التهذيب ، ٥٧/٦ ب . وفي (أ، ب) : خراجه بيده .

وقوله : "سيده لم ... بعد خراجه" ساقط من : (د) .

(١٢) انظر المدونة ، ٤/١٢٦-١٢٧ ، تهذيب المدونة ، ل ١٥٠ ب .

(١٣) وفي التكت ، ٢/١٢٥ : حكى بعض القرويين عن الشيخ أبي الحسن .

(١٤) أي : قول الإمام في المدونة .

- ١ يريد: أَنْ ذَلِكَ [١/٢٣] وَهَبَ لَهُ أَوْ تُصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ^(١) لِيَقْضِيَ بِهِ دَيْنَهُ، فحِينَئِذٍ
٢ يَكُونُ لَغْرَمَائِهِ أَخْذُهُ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَوْهَبْ لَهُ لِذَلِكَ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا اكْتَسَبَهُ الْعَبْدُ
٣ مِنْ غَيْرِ التَّجَارَةِ^(٢).
٤ وَحُكِيَ عَنْ أَبِي هَمَّادٍ: أَنَّ ذَلِكَ سِوَاءٌ - وَهَبَ لَهُ بِهَذَا الشَّرْطِ أَوْ بغيرِ
٥ شَرْطٍ - لَغْرَمَائِهِ أَخْذُهُ فِي دَيْنِهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَالٍ لِلسَّيِّدِ وَلَا مِنْ كَسْبِ عَبْدِهِ^(٣).
٦ [(٢) فصل: فِي تَفْلِيسِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ]
٧ وَمَنْ الْمَدُونَةُ قَالَ هَالِكٌ: وَإِذَا أُعْتِقَ الْمَأْذُونُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ كَانَ دَيْنُهُ فِي ذِمَّتِهِ^(٤)، قَالَ:
٨ وَلَوْ بَاعَهُ السَّيِّدُ سَلْعَةً بِعَيْنِهَا^(٥)، فَلَفَّسَ الْعَبْدُ وَهِيَ قَائِمَةٌ بِيَدِهِ، فَسَيِّدُهُ أَحَقُّ بِهَا إِلَّا أَنْ يَرْضَى
٩ الْغَرْمَاءُ بِدَفْعِ ثَمَنِهَا لِلسَّيِّدِ وَيَأْخُذُوهُنَّهَا فَذَلِكَ لَهُنَّ،
١٠ وَإِنْ أَسْلَمْتَ إِلَى عَبْدِكَ الْمَأْذُونُ أَوْ إِلَى أَجَنِّيٍّ مِثْلَ دِينَارٍ فِي طَعَامٍ، ثُمَّ فَلَّسَ وَالدَّانِيَةُ قَائِمَةٌ بِيَدِهِ
١١ لَمْ تَقُتْ^(٦)، فَإِنْ شَهِدَتْ عَلَيْهَا بَيِّنَةٌ لَمْ تُفَارَقْ أَنْهَا هِيَ بِعَيْنِهَا، فَأَنْتَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْغَرْمَاءِ^(٧).
١٢ قَالَ ابْنُ وَهْبٍ بِحَدِيثِ هَالِكٍ: وَمَنْ ابْتَاعَ زَيْتًا فَصَبَّهُ عَلَى زَيْتٍ لَهُ^(٨)، بِمَحْضَرٍ
١٣ بَيِّنَةٍ^(٩)، ثُمَّ فَلَّسَ الْمُبْتَاعُ فَالْبَائِعُ أَحَقُّ بِمَقْدَارِ زَيْتِهِ مِنْهُ^(١٠) وَهُوَ كَعَيْنٍ قَائِمَةٍ، وَلَيْسَ
١٤ خَلْطُ الْمُبْتَاعِ إِيَّاهُ بِمَنْعِ الْبَائِعِ مِنْ أَخْذِهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ دَفَعَ إِلَى صَرَافٍ دَنَانِيرَ فَصَبَّهَا فِي
١٥ كَيْسِهِ بِمَحْضَرٍ بَيِّنَةٍ ثُمَّ بَانَ فَلَّسَهُ، أَوِ الرَّجُلُ يَشْتَرِي بَزًّا فَيَرْقِمُهُ وَيَخْلُطُهُ بِبَزٍّ عِنْدَهُ،
١٦ فَلَيْسَ هَذَا وَشَبْهُهُ يَمْنَعُ النَّاسَ مِنْ أَخْذِهِ مَا وَجَدُوا مِنْ مَتَاعِهِمْ إِذَا فَلَّسَ الْمُبْتَاعُ^(١١).
١٧ وَقَالَ أَهْلُ هَدْيٍ: هُوَ أَحَقُّ بِالْعَرَضِ، وَأَمَّا الْعَيْنُ فَهُوَ أَسْوَأُ الْغَرْمَاءِ^(١٢).
١٨ وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي التَّفْلِيسِ^(١٣).

(١) قوله: "يريد أن ... به عليه" ساقط من: (د،م).

(٢) انظر النكت، ٢/٤٢٥-٢٥٠ب.

(٣) انظر النكت، ٢/٢٥٠ب.

(٤) انتهت اللوحة (٣٠) من: (ب).

(٥) في (م): بعيب.

(٦) ساقطة من: (م).

(٧) انظر المدونة، ٤/١٢٧؛ تهذيب المدونة، ١٥٠ب.

(٨) ساقطة من: (أ،ب).

(٩) ساقطة من: (د).

(١٠) ساقطة من: (د).

(١١) انظر المدونة، ٤/١٢٧؛ تهذيب المدونة، ١٥٠ب.

(١٢) نفس المصدر.

(١٣) أي في كتاب التفليس من الجامع لمسائل المدونة للمصنف.

[[٣]] فصل [في إقرار العبد المأذون]

- ١
٢ [ومن المدونة:]^(١) وإقرار المأذون في^(٢) صحّة أو مرض يدين لمن لا يتهم
٣ عليه جائز إلا أن يُقرّ بعد قيام غرمائه فلا يجوز ؛ كالحجر في الوجهين^(٣) ، ويجوز
٤ إقراره بالدين فيما بيده من المال وإن حجر عليه سيده فيه ما لم يُفلس^(٤) .
٥ قال بعض فقهاءنا^(٥) : وذلك إذا كان بقرب الحجر^(٦) ، وأما إن بعد فلا يُقبل قوله^(٧) .
٦ وقال في كتابي الموازي إذا حجر السيد على عبده حجراً بيناً عند
٧ الحاكم ، أو في سوقه وسائر الأسواق وأذاع ذلك وأعلّنه لم يلزم ما أقر به بعد
٨ ذلك لا مستأنفاً ولا قديماً ، إلا أن تقوم بينة بدين قديم ،
٩ قال^(٨) : وأما إن قامت بينة بإقراره أو بمعاينة^(٩) حضروها ولا يعلمون قبل الحجر أو
١٠ بعده فلا يحكم عليه بشيء من ذلك إلا أن يقولوا : إن ذلك كان قبل
١١ الحجر^(١٠) . ولا يُقبل قول العبد بعد الحجر أن ذلك كان قبل الحجر ، ولو
١٢ قبلناه^(١١) كان ذلك إبطالاً للحجر^(١٢) .
١٣ أبو محمد^(١٣) : وقال محمد بن محمد الحكيم^(١٤) : إذا حجر السيد على

(١) زيادة اقتضاها منهج المؤلف .

(٢) انتهت اللوحة (٤٦) من : (د) .

(٣) " يعني بالوجهين لمن يتهم ومن لا يتهم ، وبعد قيام الغرماء وقبل قيامهم " شرح التهذيب ، ٥٨٨ ل/٦ .

(٤) انظر المدونة ، ٤/ (١٢٧-١٢٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠ ب . ولعله سقط قوله ومن المدونة من أول النص .

(٥) في (م) : بعض فقهاءنا القرويين ، وهذا خطأ ، وهو خلاف لاصطلاح المصنف ، انظر النكت ، ٢٦ ل/٢ وفيها : " قال شيخ صقلية " .

(٦) في (أ، ب) : يقر بالحجر .

(٧) أي : العبد . وانظر النص في النكت ، ٢٦ ل/٢ .

(٨) أي : الإمام .

(٩) هكذا في جميع النسخ ، وهي في النواذر والزيادات ، ١٣ ل/٥٩ : بمعاملة . ويصح ما في النص بتقدير معاملة ، وتكون : أو بمعاينة معاملة حضروها .

(١٠) قوله : " أو بعده ... قبل الحجر " ساقط من : (أ) .

(١١) في (ط) : قلناه .

(١٢) انظر النواذر والزيادات ، ١٣ ل/٥٩ . وللحجر في (ط) : الحجة .

(١٣) هو ابن أبي زيد القيرواني .

(١٤) هو : أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عبد الحكم ، ولد سنة اثنتين وثمانين ومئة ، وهو أصغر أبناء عبدالله بن عبد الحكم . سمع من أبيه ، وابن وهب ، وأشهب ، وابن القاسم ، وغيرهم من أصحاب مالك ، وصحب الشافعي ، وأخذ عنه ، وكتب كتبه ، ثم ضمه أبوه إليه وأمره أن يقرأ عليه وعلى

- ١ عَبْدُهُ الْمَأْذُونِ حَجْرًا ظَاهِرًا عِنْدَ حَاكِمٍ أَوْ مَجَامِعٍ^(١) النَّاسِ وَالْأَسْوَاقِ وَأَذَاعَ ذَلِكَ،
- ٢ فَأَقْرَبَ بَعْدَ ذَلِكَ بِدَيْنٍ، لَمْ يَلْزَمْ ذَلِكَ فِيمَا فِي يَدَيْهِ وَلَا فِي رَقَبَتِهِ^(٢).
- ٣ قَالَ^(٣)، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ النُّعْمَانُ، إِنَّ أَقْرَبَ بِدَيْنٍ بَعْدَ الْحَجْرِ لَمْ يَلْزَمْهُ فِي رَقَبَتِهِ
- ٤ وَيَلْزَمْهُ^(٤) فِيمَا بِيَدِهِ مِنْ مَتَاعٍ^(٥)، وَمَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ قَبْلَ الْحَجْرِ فَهُوَ^(٦) أَوْلَى مِمَّا
- ٥ أَقْرَبَ بِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ، وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ مَوْلَاهُ وَلَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ.
- ٦ قَالَ مُحَمَّدٌ^(٧)، وَهُوَ يَقُولُ^(٨)، إِنَّ الْمَأْذُونَ يَلْحَقُ رَقَبَتَهُ الدَّيْنُ مَعَ مَالِهِ، فَإِذَا كَانَ
- ٧ قَدْ ثَبِتَ^(٩) حَجْرُهُ وَلِزِمَهُ فَلَمْ أَحْزَ إِقْرَارَهُ بَعْدَ الْحَجْرِ؟ فَلَا هُوَ جَعَلَهُ حَجْرًا،
- ٨ فَأَبْطَلَ إِقْرَارَهُ، وَلَا هُوَ أَلْزَمُهُ إِيَّاهُ، فَجَعَلَهُ فِيمَا فِي يَدَيْهِ وَفِي رَقَبَتِهِ عَلَى أَصْلِهِ فِي
- ٩ الَّذِي لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ، وَحِكَايَةُ هَذَا يَنْبَغُ عَنْ بَعْضِهَا^(١٠)، وَقَالَ بَعْضُ^(١١)
- ١٠ أَصْحَابِهِ^(١٢) فِي هَذَا بِقَوْلِنَا^(١٣): إِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ لَا فِيمَا بِيَدِهِ وَلَا فِي
- ١١ رَقَبَتِهِ^(١٤). وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

أشبه إلى انتهت الرئاسة بمصر في عصره على منسوب الإمام مالك، له تأليف كثيرة منها أحكام القرآن،
والرد على الشافعي فيما خالف فيه الكتاب والسنة، والرد على أهل العراق. توفي رحمه الله سنة ثمان وستين
ومتين انظر للملوك ٦٢/٢؛ شجرة النور ٦٧؛ الديباج ١٦٣/٢؛ التهذيب ٢٦٠/٩.

(١) في (د): جامع.

(٢) قوله: "رقبته" في (م): ذمته.

(٣) أي: محمد بن عبد الحكم. و"قال" ساقطة من: (د).

(٤) قوله: "في رقبته ويلزمه" ساقط من (د).

(٥) انظر مختصر الطحاوي، ص ٤٢٥.

(٦) ساقطة من: (د).

(٧) أي: ابن الحكم.

(٨) أي: أبو حنيفة.

(٩) ساقطة من: (م).

(١٠) أي: عن التفصيل. وفي (ط): بعضه. ، في (د): نقصه. ، في (م): وحكايته بهذا يتوب عن بعضه.

(١١) ساقطة من: (أ، ب، ط، د).

(١٢) وهما: أبو يوسف ومحمد بن الحسن. انظر مختصر الطحاوي، ص ٤٢٥.

(١٣) في (ط): بقوله.

(١٤) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل ٦٠.

- ١ [الباب الثالث] في دعوى السيد مما بيد عبده، وعهدة ما يشتري المأذون،
٢ [٢٣/ب] وهل يستتجر عبده النصراني، وإن الشريك للعبد وقسم ماله .

٣ (١) فصل : في دعوى السيد ما بيد عبده

- ٤ قال^(١) : إذا كان على المأذون دينٌ يحيط بماله، فادّعى السيد في مال يبيد
٥ العبد أنه له، وقال العبد : بل هو لي، فالقول قول العبد^(٢)، ولو كان محجوراً عليه
٦ كان القول قول السيد ؛ كقول مالك في ثوب بيد عبد^(٣) يقول : فلان أودعني،
٧ وسيده يدعيه ، فالسيد مصدق - مع يمينه^(٤) - إلا أن يُقيم فلان بينة^(٥) .

- ٨ قال بعض فقهاء^(٦) : وصورة^(٧) يمين السيد - إن قال : إن الثوب لسي ، أو
٩ قال : هو لعبدي يعلم أصل شرائه أو ملكه إياه - أن يحلف على البت، وأما إن
١٠ قال : هو بيد عبدي وخوز^(٨) ما أعلم لك حقاً فيه أم لا ؟ فلا يمين عليه ، إلا أن
١١ يدعي مدّعيه أن السيد يعلم أنه لي، فليحلف له السيد أنه ما يعلم له فيه حقاً^(٩) .

١٢ (٢) [فصل : في عهدة ما يشتري المأذون]

- ١٣ قال أبو القاسم : ولا يلزم السيد عهدة ما يشتري المأذون^(١٠)، إلا أن يكون
١٤ قال للناس : بايعوه وأنا له ضامن^(١١)، فيلزم ذلك ذمة السيد وذمة العبد أيضاً^(١٢)،

(١) أي : ابن القاسم في المدونة.
(٢) "إنما كان القول قول العبد لأن حق الغرماء يتعلق بماله لكون الدين محيطاً بماله، ولو لم يكن عليه دين، أو كان ما يبقى بيد العبد يفي بالدين لكان القول قول السيد ؛ لأنه يملك الاتزاع" شرح التهذيب ، ٦/ل ٥٨ ب.
(٣) قوله : "أنه له ... بيد العبد" ساقط من : (م) .
(٤) ما بين المعروضتين ليست في المدونة في كتاب المأذون ، وهي أيضاً ليست في تهذيبها للبرادعي، وزادها ابن يونس هنا ، وهو "على البرادعي درك لأن عرف الكتاب إذا قال (صدق) ، معناه : بغير يمين ، بخلاف (قيل قوله) ، فكان حقه أن يختصر كما اختصر ابن يونس " شرح ابن ناجي ، ل ١٢٣ أ . قال أبو الحسن الصغير : " زاد في كتاب السرقه : مع يمينه " شرح التهذيب ، ٦/ل ٥٨ ب-٥٩ أ . انظر كتاب السرقه في المدونة ، ٤/٤٢٦ ، وانظر النكت ، ٢/ل ٢٦ أ . حيث قال : "اعلم أن السيد إذا ادعى الثوب الذي أقر به العبد عليه أنه لفلان يحلف" .
(٥) انظر المدونة ، ٤/١٢٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠ ب .
(٦) في (ط) : فقهاؤنا القرويين . وهو خطأ ، فالمقصود عبدالحق الصقلي . انظر النكت ، ٢/ل ٢٦ أ .
(٧) في (أ، ب) : وصوابه .
(٨) في (ب) : أوحق لها ، وفي (أ) : حوله .
(٩) انظر النكت ، ٢/ل ٢٦ أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل ٥٩ أ .
(١٠) "لنفسه ، وأما إن كان يشتري لسيدة جرى عليه حكم الركيل" شرح التهذيب ، ٦/ل ٥٨ ب .
(١١) "أما لو قال للناس : بايعوه فإنه حسن للعامة أو ما أشبه ذلك من اللفاظ فلا يلزمه ضمان ذلك" شرح التهذيب ، ٦/ل ٥٨ ب .
(١٢) "أما ذمة السيد فيها جمالة ، وذمة العبد بالأصالة" شرح التهذيب ، ٦/ل ٥٨ ب .

١ وَيَبَاعُ الْعَبْدُ فِي ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَوْفُ عَنْهُ سَيِّدُهُ^(١).

٢ [(٣)] فصل [استتجار العبد النصراني]

٣ قَالَ هَالِكُهُ، وَلَا أَرَى لِلْمُسْلِمِ^(٢) أَنْ يَسْتَتَجِرَ عَبْدَهُ النَّصْرَانِيَّ وَلَا يَأْمُرَهُ أَنْ يَبِيعَ
٤ لَهُ شَيْئًا لِقَوْلِ^(٣) اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴾^(٤).

٥ [(٤)] فصل [في إذن أحد الشريكين في عبد بالتجارة وقسمة ماله]

٦ وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْعَبْدِ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ دُونَ صَاحِبِهِ^(٥) -
٧ وَإِنْ كَانَا مُتَفَاوِضِينَ^(٦) - وَكَذَلِكَ قِسْمَةُ مَالِهِ لَا يُلْزَمُ مَنْ أَبَى ذَلِكَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ
٨ ذَلِكَ يُنْقِصُ الْعَبْدَ، وَمَنْ دَعَا إِلَى بَيْعِهِ مِنْهُمَا فَذَلِكَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَتَقَاوِيَاهُ^(٧) بَيْنَهُمَا^(٨).

(١) انظر المدونة ، ١٢٨/٤ ؛ مختصر المدونة ، ل ٥٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠ ب.

(٢) انتهت لوحة (٨٤) من: (م) .

(٣) انتهت لوحة (٤٨) من: (د) .

(٤) سورة النساء ، جزء من آية (١٦١) . وانظر النص في المدونة ، ١٢٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠ ب.

(٥) لأن دخول التجارة يلحقه الدين ، فيكون معيياً قاله القابسي ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٥٨ ب .

(٦) "المفاوضة : المساواة والمشاركة ، وهي مفاعلة من التفويض" . لسان العرب ، مادة (فوض) . وهي قسم من أقسام الشركة ، فالشركة ستة أقسام ، أولها شركة المفاوضة ، وهي : أن يطلق كل شريك للآخر التصرف في البيع الشراء والكراء والإكراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة . انظر مختصر خليل ، ص ٢١٢ ؛ الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ، ٣/٣٥١ .

وما بين المعرضتين زيادة زادها ابن يونس هنا ، وهي منصوص عليها في كتاب الشركة ، انظر ؛

تهذيب المدونة ، ل ١٥٨ ؛ النسخة الأخرى من تهذيب المدونة ، ل ٢٥٧ ؛ مختصر خليل ، ص

٢١٢ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٣/٣٥٣ . وقد وقع في كتاب الشركة في المدونة ، ٤٣/٤ .

وفي النسخة التي اعتنى ب ضبطها وتصحيحها الأستاذ / أحمد عبد السلام ، ٣/٦٢٥ : " قلت رأيت

عبدًا بيني وبين رجل من شركتنا ونحن متفاوضان ، أذن له أحدنا في التجارة أيجوز ذلك أم لا ؟ قال

: ذلك جائز . قلت تحفظه عن مالك ؟ قال : لا ، وهو رأي أنه يجوز . " ولا يمكن أن يقال أن

لابن القاسم قولين ، أو أنه جاء هنا بما يخالف رأيه هناك ، وذلك لأنه كما أسلفت أن نسحق

تهذيب المدونة للراذعي التي بين يدي ، نصهما عدم الجواز ، وكذلك مختصر خليل ، والشرح

الكبير عليه ، ولم يشر أحد لوجود اختلاف في رأي ابن القاسم . فلا يعدو الأمر أن يكون خطأ

مطبعيا ، والله أعلم بالصواب .

(٧) أي : يقوم به بينهما ، انظر لسان العرب ، مادة (قوا) .

(٨) انظر المدونة ، ١٢٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠ ب.

[الباب الرابع] في التحجير على السفية وعلى العبد المأذون

[(١) فصل: متى يكون التحجير ملزماً]

- ٣ قَالَ هَالِكُهُ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْجُرَ عَلَى وَلِيِّهِ فَلَا يَحْجُرُ عَلَيْهِ إِلَّا عِنْدَ السُّلْطَانِ،
 ٤ فَيُوقَفُهُ السُّلْطَانُ لِلنَّاسِ، وَيُسْمِعُ بِهِ فِي مَجْلِسِهِ^(١)، وَيُشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ، فَمَنْ بَاعَ أَوْ
 ٥ ابْتَاعَ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ مُرَدُّودٌ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ لَهُ فِي التَّجَارَةِ لَا يَنْبَغِي
 ٦ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَحْجُرَ عَلَيْهِ إِلَّا عِنْدَ السُّلْطَانِ، فَيُوقَفُهُ السُّلْطَانُ لِلنَّاسِ، وَيَأْمُرُ بِهِ فَيُطَافُ
 ٧ بِهِ عَلَى النَّاسِ حَتَّى يُعْلَمَ ذَلِكَ مِنْهُ^(٢).
 ٨ قَالَ بَعْضُ هَهَاهُنَا^(٣): فَإِذَا حُجِرَ عَلَى الْمَأْذُونِ، ثُمَّ دَفِعَ إِلَيْهِ غَرِيمٌ لَهُ دَيْنٌ عَلَيْهِ
 ٩ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِتَحْجِيرِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ، فَلَا يُعْذَرُ بِذَلِكَ عَلَى قَوْلِ أَبِيهِ الْقَاسِمِ؛
 ١٠ كَالْوَكِيلِ إِذَا قَبِضَ الدَّيْنَ بَعْدَ أَنْ عَزَلَ أَنْ الدَّافِعَ يَضْمَنُ، وَلَا يُعْذَرُ بِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ
 ١١ بِالْعَزْلِ، قَالَ^(٤): وَهَذَا إِذَا كَانَ حِينَ حَجَرَ عَلَيْهِ السَّيِّدُ قَبْضَ مَالِهِ مِنْهُ، وَأَمَّا إِنْ حَجَرَ
 ١٢ عَلَيْهِ وَأَبْقَى مَالَهُ بِيَدِهِ، فَيَبْرَأُ مَنْ قَضَاهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ^(٥).
 ١٣ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا^(٦): وَقَالَ نَحْنُ وَاحِدٌ مِنْ هَهَاهُنَا الصَّقَلِيِّينَ: وَإِذَا
 ١٤ عَجَزَ الْمَكَاتِبُ وَبَيْدَهُ^(٧) مَالٌ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْكِتَابَةِ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ، بَقِيَ عَلَى ذَلِكَ
 ١٥ الْإِذْنَ حَتَّى يُحْجَرَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مُحْجُورًا عَلَيْهِ فَهُوَ عَلَى ذَلِكَ، إِنَّمَا يَرْجَعُ
 ١٦ بَعْدَ الْعَجْزِ^(٨) عَلَى أَصْلِهِ مَا كَانَ عَلَيْهِ.
 ١٧ وَقَالَ الْقَرَوِيُّونَ: إِنَّهُ لَا يَبْقَى مَأْذُونًا لَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْإِذْنَ الْمَتَقَدِّمَ سَقَطَ بَعْدَ الْكِتَابَةِ، فَإِذَا
 ١٨ عَجَزَ فَهُوَ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ، فَلَا يَتَصَرَّفُ^(٩) إِلَّا^(١٠) بِإِبَاحَةِ مُسْتَأْنَفَةٍ^(١١).

(١) انتهت اللوحة (٣١) من: (ب).

(٢) انظر المدونة، ١٢٨/٤؛ تهذيب المدونة، ١٥٠ ب.

(٣) أي: من شيوخ صقلية، نص على ذلك في النكت، ٢٦٦/٢.

(٤) أي: هذا الفقيه الصقلي.

(٥) النكت، ٢٦٦/٢؛ انظر شرح التهذيب، ٥٩/٦؛ شرح ابن ناجي، ١٢٣ ب، وقد نقله عن ابن يونس.

(٦) يقصد به عبد الحق. انظره في النكت، ٢٦٦/٢.

(٧) في (د): وغيره.

(٨) في (ط): المحجر.

(٩) في (م): يتصرف إلى الإذن.

(١٠) ساقطة من: (أ، ب).

(١١) انظر النكت، ٢٦٦/٢؛ وانظر شرح التهذيب، ٥٩/٦؛ شرح ابن ناجي، ١٢٣ ب،

وكلاهما نقله عن ابن يونس.

- ١ [(٢)] فصل [في تصرف العبد المأذون المحجور عليه بإذن سيده]
- ٢ ولا يجوز للعبد المحجور عليه في ماله بيع ولا إجارة ولا أن يؤاجر عبداً له إلا
- ٣ بإذن سيده في ذلك كله، فإذا لحق المأذون له دين^(١)، فلسيده أن يحجر عليه ،
- ٤ ويمتنعه من التجارة، ودينه في ماله ولا شيء للسيد في ماله، إلا أن يفضل عن دينه
- ٥ شيء، أو يكون السيد دايته فيكون أسوة [١/٢٤] الغرماء، وليس للغرماء أن
- ٦ يحجروا عليه وإنما لهم أن يقوموا عليه فيفلسوه ؛ وهو كالحجر في هذا^(٢).
- ٧ قال في كتاب النكاح: وللعبد أن يتسرر^(٣) في ماله بغير إذن سيده^(٤).
- ٨ **✽** يريد: إذا كان مأذوناً له^(٥).
- ٩ وقال في كتاب الشركة: وللمأذون أن يدفع مالا^(٦) قراضاً^(٧).
- ١٠ وقال سحنون: لا يدفع قراضاً ولا يأخذه ، وأخذه إياه من الإجارة ولم يؤذن
- ١١ له في الإجارة^(٨).
- ١٢ تم كتاب المأذون له في التجارة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه
- ١٣ والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد سيد المرسلين.

(١) أي : دين يفرق ماله ، قوله : "لحق المأذون دين " في (م) : تجر .

(٢) انظر المدونة ، ٤/ (١٢٨-١٢٩) ؛ تهذيب المدونة ، ١٥٠ ب.

(٣) مطموسة في : (أ،ب) . ، في (د) : يسر .

(٤) انظر المدونة ، ١٦٥/٢ .

(٥) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل ١٢٣ ب.

(٦) ساقطة من : (ط) .

(٧) انظر كتاب الشركة من المدونة ، ٣٨/٤ ؛ كتاب القراض من المدونة ، ٥٦/٤ .

(٨) انظر الذخيرة ، ٥/ (٣١٨-٣١٩) ؛ شرح ابن ناجي ، ل ١٢٤ أ . وقد ورد في النسخة (م) كلام بعد

هذا بقدر لوحة كاملة ، وهو ليس من الجامع لابن يونس ، إنما هو كلام من كتاب الواضحة لابن حبيب ، وقد توصلت إلى هذا بعد مقارنة النص مع ما جاء في كتاب النوادر والزبادات . وبالله التوفيق .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- ١
- ٢ وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله
- ٣ كتاب اللقطة والضوال والإباق.
- ٤ كتاب اللقطة^(١)
- ٥ [الباب الأول] جامع القول في اللقطة
- ٦ [(١) فصل في: الأصل في اللقطة وحكم التصرف فيها]
- ٧ قال الرسول ﷺ للسائل عن اللقطة: ((اِعْرِفْ عِقَاصَهَا وَوِكَاءَهَا^(٢)))
- ٨ ثُمَّ عَرَفَهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانِكَ بِهَا))^(٣)
- ٩ قَالَ ابْنُ وَهْبٍ فِيهِ الْعَتَبِيَّةُ: بَلَّغْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي اللَّقْطَةِ:
- ١٠ يُعَرِّفُهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ لَهَا طَالِبٌ أَخَذَهَا وَإِلَّا أَنْفَقَهَا^(٤)، ثُمَّ إِنْ جَاءَ رَبُّهَا أَدَاهَا
- ١١ إِلَيْهِ^(٥)، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ شَيْءٌ أَتْبَعَهُ بِهَا دِينَارًا، وَكَانَ أَسْوَدَ الْغُرَمَاءِ.

(١) "اللقطُ": أخذ الشيء من الأرض. "واللقطة واللقطة واللقاطة": ما التقط "لسان العرب مادة (لقط)". قال القاضي عياض: "اللقطة بفتح القاف، وضم اللام: ما التقط، وأصل الالتقاط: وجود الشيء على غير طلب وقصد" التبيهات، ٢/ ١٤٩ل.

واللقطة في الاصطلاح: "مال وجد بغير حرز محرم ليس حيواناً ناطقاً ولا نعاماً" حدود ابن عرفة بشرحه للرصاع، ٥٦٢/٢.

(٢) سيأتي تعريف اللفظين من كلام المصنف. انظر ص (١٩٨).

(٣) صدر حديث أخرجه البخاري في الصحيح، (٤٥) كتاب اللقطة، (٤) باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة ...، حديث رقم (٢٤٢٩)، ج ٥، ص ١٠١. وأخرجه الإمام مسلم في الصحيح، (٣١) كتاب اللقطة، حديث رقم (١٧٢٢)، ج ٢، ص (١٣٤٦-١٣٤٨).

(٤) مطموسة في (أ،ب). واكملتها من النوادر والزيادات، ١٤/ ٩٣ب.

(٥) هذا القدر متفق على إخراجها فقد أخرجه الإمام البخاري في: (٤٥) كتاب اللقطة، (٩) باب إذا جاء صاحب اللقطة ...، حديث رقم (٢٤٣٦)، ج ٥/ ١٠٩، الإمام مسلم في: (٣١) كتاب اللقطة، حديث رقم ١٧٢٢ (٢)، ج ٣/ ١٣٤٨.

- ١ قال^(١): وَإِنْ مَاتَ وَلَا شَيْءَ لَهُ فَهُوَ فِي سَعَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذِنَ لَهُ
 ٢ فِي أَكْلِهَا، وَأَمَّا الدِّينَارُ وَالدرهمَاتُ فَلْيَعْرِفْهَا أَيَّامًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهَا صَاحِبًا، وَكَانَ
 ٣ مُحْتَاجًا أَنْفَقَ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا تَصَدَّقَ بِهَا عَنْ صَاحِبِهَا.
 ٤ وَهَذَا ابْنُ الْقَاسِمِ، لَا يَنْبَغِي أَنْ يُنْفِقَهَا، قَلِيلَةً كَانَتْ أَوْ كَثِيرَةً^(٢).
 ٥ [(٢) فصل في التقاط الدنانير وما في حكمها]
 ٦ وَمِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ قَالَ هَالِكٌ: وَمَنْ التَّقَطَّ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ حُلِيًّا مَصُوعًا أَوْ
 ٧ عُرُوضًا أَوْ شَيْئًا مِنْ مَتَاعِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ^(٣)، فَلْيَعْرِفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا أَخَذَهَا،
 ٨ وَإِلَّا لَمْ أَمْرُهُ بِأَكْلِهَا قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ، دَرَاهِمًا فَصَاعِدًا، إِلَّا أَنْ يُحِبَّ بَعْدَ السَّنَةِ أَنْ يَتَصَدَّقَ
 ٩ بِهَا وَيُخَيِّرُ صَاحِبُهَا إِنْ جَاءَ: أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَوَابُهَا أَوْ يَغْرَمَهَا لَهُ فَعَلَّ.
 ١٠ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَكْرَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا قَبْلَ السَّنَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ النَّافِعَ الْيَسِيرَ^(٤).
 ١١ وَرَوَى ابْنُ حَبِيبٍ: أَنَّ ابْنَ عُمَرَ سَأَلَ رَجُلًا وَجَدَ حُلِيًّا مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ
 ١٢ عَرِّفْهُ، فَقَالَ: قَدْ فَعَلْتُ، قَالَ: عَرِّفْهُ، قَالَ: قَدْ عَرَفْتُهُ فَلَمْ أَجِدْ مِنْ يَعْرِفُهُ، فَأَدْفَعُهُ
 ١٣ إِلَى الْأَمِيرِ؟ قَالَ: إِذَنْ يَأْخُذْهُ. قَالَ: أَفَاتَصَدَّقُ بِهِ؟ قَالَ: تَغْرَمُ إِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ. قَالَ:
 ١٤ فَمَا أَصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ: لَوْ شِئْتُ لَمْ تَأْخُذْهُ^(٥). قَالَ فَاهْبِجْ^(٦)، كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَمُرُّ
 ١٥ بِاللَّقْطَةِ فَلَا يَأْخُذُهَا^(٧).

(١) أي: ابن وهب.

(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٧٣/١٥؛ النوادر والزيادات، ١٤/٩٣ب.

(٣) "يريد كذلك متاع أهل الذمة، وإنما تحرز من متاع المحاربين؛ لأن فيه الخمس" شرح التهذيب، ٢١٥ل/٦.

(٤) انظر المدونة، ٤/٣٦٥-٣٦٦؛ تهذيب المدونة، ١٤٩.

(٥) الأثر أخرجه الإمام مالك في الموطأ، (٣٩) كتاب الأقضية، (٣٨) باب القضاء في اللقطة، حديث رقم (٤٨)، ج ٢، ص ٧٥٨؛ عبد الرزاق في مصنفه (١٣٧/١٠) برقم (١٨٦٢٣)؛ انظر النوادر والزيادات، ١٤/٩٢ب.

(٦) هو: أبو عبد الله نافع مولى بن عمر بن الخطاب، من أئمة التابعين بالمدينة إمام في العلم متفق عليه، روى عن مولاه، وعن أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري، ورافع بن خديج، وعائشة وجميع من الصحابة، وروى عنه أولاده وابن دينار، وبان كيسان والزهرى، وميمون بن مهران الأزاعي وابن إسحاق ومالك بن أنس وخلق كثير قال البخاري أصبح الأسانيد: مالك عن نافع عن ابن عمر. توفي رحمه الله سنة سبع عشرة ومئة. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب، ١٠/١٢٤.

(٧) الأثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، برقم (١٧٠٥)، ج ٦، ص ٤٦٣.

- ١ قال مالك في العتبية: لا أحب أن يأخذها من وجدها، إلا أن يكون لها قدر^(١).
- ٢ وقال في موضع [٢٦/ب]: أو تكون لذي رحم^(٢).
- ٣ كما قال^(٣) في الآتي إن كان لصديق أو لأخ أخذه، وإلا لم يأخذه،
٤ هو ومن تركه في سعة^(٤).
- ٥ قيل: ولا حرج عليه إذا أخذها أن يدفعها إلى مأمون يعرفها، ولا
٦ يضمن بخلاف الوديعة التي لم يرض بها^(٥) إلا أمانته^(٦)، فلا يدفعها إلى غيره إلا من
٧ عذر^(٧). وجعلت السنة حداً في التعريف للحديث^(٨)؛ وإمكان أن يكون سافر
٨ ربها ثم قدم؛ لأن ذلك غالب العادة في الأسفار^(٩).
- ٩ [(٣) فصل: فيما يلتقطه العبد]
- ١٠ من كتاب اللقطة قال مالك: وإذا التقط العبد لُقطة فاستهلكها قبل السنة،
١١ كان ذلك في رقبته^(١٠)، وإن استهلكها بعد السنة، كانت في ذمته^(١١).
- ١٢ : ولم يكن لمولاه أن يسقطها عنه^(١٢)؛ لأن صاحبها لم يسلط يده
١٣ عليها، ولولا الشبهة لكانت في رقبته^(١٣).

- (١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٥٨/١٥؛ النوادر والزيادات، ١٤/٩٢ب. "قال
سحنون: قال لي ابن القاسم وقال لي مالك غير مرة: إذا كان شيئاً يسيراً فليتركه" العتبية بشرحها
البيان والتحصيل، ٣٥٤/١٥.
- (٢) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٩٢ب.
- (٣) أي: الإمام مالك.
- (٤) انظر المدونة، ٣٧٢/٤.
- (٥) المودع.
- (٦) هذا القول مروى عن ابن القاسم، انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٥٤/١٥؛ النوادر
والزيادات، ١٤/٩٣ل.
- (٧) من سفر وما أشبه ذلك، انظر المدونة، ٣٥١/٤؛ المعونة، ٩٣١/٢. وانظر شرح التهذيب،
٦/٢١٦؛ التاج والإكليل، ٧٣/٦. وقد نقلنا كلام ابن يونس.
- (٨) وقد سبق ذكره وتخرجه. انظر ص (١٩١).
- (٩) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/٢١٦.
- (١٠) "لأنه لم يؤذن له في التصرف فيها قبل السنة، قال اللخمي: جعلها حناية لأن صاحبها لم يضع
يده عليها" شرح التهذيب، ٦/٢١٦ل.
- (١١) انظر المدونة، ٣٦٦/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٩.
- (١٢) قال ابن غازي ٣/٢١٠: "الأظهر إن كان ربه علم بالتقاطه وسكت عنه" لم يكن له
إسقاطها عنه.
- (١٣) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/٢١٦؛ تكميل التقييد، ٣/٢١٠؛ شرح ابن
ناجي، ل ٢٧٧.

- ١ قال ابن القاسم: وأما جعلها بعد السنة في ذمتها ؛ لأن النبي ﷺ قال
- ٢ للسائل عن اللقطة: ((اعْرِفْ عِقَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ
- ٣ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانِكَ بِهَا))^(١).
- ٤ [(٤) فصل: في أماكن تعريف اللقطة]
- ٥ وتُعرفُ اللُّقطةُ حيثُ وجدَها ، وعلى أبوابِ المساجدِ ، وقاله عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ^(٢).
- ٦ قال ابن القاسم: وتُعرفُ حيثُ يُعلمُ [أن]^(٣) صاحبها هناك أو خَبرَه ، ولا
- ٧ تَحْتَاجُ في ذلك إلى أمرِ الإمام^(٤) .
- ٨ [٥]: وإنما قالَ ذلك ؛ لأنَّ الإنسانَ مندوبٌ إلى [فِعْلٍ]^(٥) الخير والعون
- ٩ عليه وهذا منه ، إذ قد تحصل بيد من لا يُؤتمنُ فتتلف على صاحبها فيأثمُ آخذها ،
- ١٠ فإذا أحرزها هذا على ربِّها ، فقد أُجرَ في الرجلين^(٦).
- ١١ قال أشهبُ في العتبية: وسئل مالك: أتعرفُ اللقطةَ في المسجد؟ قال: ما أحبُّ
- ١٢ رَفَعَ الصوتَ في المسجد؛ وإنما أمر عُمَرُ أن تُعرفَ على بابِ المسجد^(٨) ، ولو مشى هذا
- ١٣ الذي وجدَها إلى الخلق^(٩) يُعرفهم ويُخبرهم ولا يرفعُ صوته ، لم أرَ به بأساً^(١٠).

-
- (١) صدر الحديث سبق تخريجه في أول الكتاب. وانظر استدلال ابن القاسم في : المدونة ، ٤/ ٣٦٦ ؛ مختصر المدونة ، ل ٢٣٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٩١.
 - (٢) لما سأله عبدالله بن بدر الجهني عن صرة فيها ثمانون ديناراً وجدها بعد أن نزل منزل قوم بطريق الشام ، فقال له عمر : عرفها على أبواب المساجد . واذكرها لكل من يأتي من الشام سنة ... أخرجه الامام مالك في الموطأ ، (٣٩) كتاب الأقضية ، (٣٨) باب القضاء في اللقطة ، حديث رقم (٤٧) ، ٢٤٧ ص ٧٥٨ ؛ عبد الرزاق في المصنف ، برقم (١٨٦١٩) ، (١٠/ ١٣٦) ؛ انظر المدونة ، ٤/ ٣٦٦ ؛ المعونة ، ٢/ ٩٨٢.
 - (٣) زيادة اقتضتها سلامة النص ، وهي في المدونة والتهذيب .
 - (٤) انظر المدونة ، ٤/ ٣٦٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٩١ .
 - (٥) زيادة اضعفها لأن التعليل من كلام ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦/ ٢١٦ ب ؛ التاج والإكليل ، ٦/ (٧٢-٧٣).
 - (٦) زيادة اقتضتها سلامة النص ، وهي في المعونة ، ٢/ ٩٨٠ . وهو الاصل الذي استقى منه ابن يونس التعليل ، وفيمن نقل عن ابن يونس مثل : شرح التهذيب ، ٦/ ٢١٦ ب ؛ التاج والإكليل ، ٦/ ٧٢. وتصح العبارة بمخفها.
 - (٧) صاحبها ، ومن إذا أخذها لم يقم بحققها. انظر المعونة ، ٢/ ٩٨٠ ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ ٢١٦ ب ؛ التاج والإكليل ، ٦/ ٧٢ ، وقد نقله عن ابن يونس .
 - (٨) سبق الاثر عن عمر رضي الله عنه بذلك قبل قليل .
 - (٩) هكذا في النسختين ، وهي كذلك في العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/ ٣٦١ . ولعلها تصحيف ، وصوابه : الحق . أي : خلق العلم ، والله أعلم . انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ٩٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ ٢١٦ ب ؛ التاج والإكليل ، ٦/ ٧٣.
 - (١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/ ٣٦١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ (٩٣-٩٣ ب).

- ١ أبو محمد: وحُكِرَ بعضُ أصحابنا، أنه روى ابنُ نافعٍ عن مالك قال: ينبغي
 ٢ للذي يُعرفُ اللقطة أن لا يُريها لأحد، ولا يُسميها بعينها، وليقل: مَنْ يَعْرِفُ دَنَانِمَ أو
 ٣ دراهمَ أو جزوراً أو شاةً أو حلياً أو عروضاً؛ لكي يُعَمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِقَلَّ يَأْتِي مُسْتَحِلُّ
 ٤ فيصفها بصفة المعروف فيأخذها وليست له. وليعرفها بين اليومين والثلاثة وكلما تفرغ،
 ٥ ولا يجبُ عليه أن يدع ضيعته ويعرفها، ونحوه لأشهب في كتبه^(١).

[(٥) فصل: في اللقطة تكون من مال الجاهلية]

- ٦
 ٧ قال في كتابي اللقطة، وما وُجد على وجه الأرض مما يُعلم أنه من مال
 ٨ الجاهلية، ففيه الخمسُ كالركاز، وكذلك ما [وُجدَ بِساحِلِ البحرِ مِنْ تصاوِيرِ
 ٩ الذهبِ والفضةِ ففيه الخمسُ، وأما الترابُ] ^(٢) يوجَدُ بِساحِلِ البحرِ، فيُغَسَّلُ
 ١٠ فيوجد فيه ذهبٌ أو فضةٌ، ففيه الزكاةُ كالمعدن^(٣).
 ١١ **هو، وحذرك لأشهب**: ما كان من متاع الجاهلية فلا زكاة فيه، وإنما فيه
 ١٢ الخمسُ^(٤)، ولم يُفسرْ هل ذلك عينٌ أو عَرَضٌ؟ فإن أراد العين، فهو مثلُ ما في
 ١٣ المدونة، وإن أراد العَرَضَ، فذلك يجري على اختلافِ قولِ مالك^(٥).
 ١٤ وفي كتابي محمد: في مراكب الرومِ توجَدُ لا رِجَالُ فيها، فإن
 ١٥ كان فيها ذهبٌ أو فضةٌ فهي لمن وجَدَه، وعليه فيه الخمسُ كالركاز،
 ١٦ وإن كان فيها عَرُوضٌ فأمرها إلى الإمام، وكذلك إذا أخذوهم وما معهم،
 ١٧ فهم إلى الإمام يرى فيهم رأيهُ، ولا شيءَ لِمَنْ وجَدَهُم^(٦)، وكذلك في المدونة في
 ١٨ مراكب الرومِ إذا انكسرت فيؤخذ ما فيها^(٧): أن الإمامَ يرى فيه رأيهُ،
 ١٩ ولا شيءَ لِمَنْ وجَدَه.

(١) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل ٩٤ب. انظر شرح التهذيب، ٢١٦/٦.

(٢) ساقطة من النسختين (أ، ب)، وأضيفتها من المدونة، والتهذيب؛ لكي يستقيم المعنى. وهو بغيرها مستقيم ولكنه اختصار مخل.

(٣) انظر المدونة، ٣٦٦/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٩.

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل ٩٣ب.

(٥) "إذا كانت مركوزة، هل فيها الخمس أو لا؟" شرح ابن ناجي، ل ٢٧٧ب. و انظر كلام ابن

يونس في: شرح ابن ناجي، ل ٢٧٧ب.

(٦) انظر الذخيرة، ٩/٩١-٩٢؛ شرح ابن ناجي، ل ٢٧٧ب، وقد نقله عن ابن يونس.

(٧) انتهت اللوحة (٣٥) من: (ب).

[(٦) فصل : متى تُسلم اللقطة إلى معرفها]

- ١
- ٢ وَمَنِ اتَّقَطَ لُقْطَةً، فَأَتَى رَجُلٌ فَوَصَفَ عِفَاصَهَا وَوَكَّاءَهَا وَعِدَّتَهَا، لَزِمَهُ أَنْ
- ٣ يَدْفَعَهَا لَهُ وَيَجِرَّهُ السُّلْطَانُ عَلَى ذَلِكَ^(١)؛ وَفِي أَمْرِ الرَّسُولِ ﷺ [١/٢٧]
- ٤ الْمَلْتَقَطَ بِمَعْرِفَةِ الْعِفَاصِ وَالْوَكَّاءِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ رَبَّهَا إِذَا وَصَفَ لَهُ^(٢) ذَلِكَ قُضِيَ لَهُ بِهَا
- ٥ ، وَإِلَّا فَلَمَّاذَا أَمَرُهُ بِذَلِكَ^(٣)؟
- ٦ قَالَ مُحَمَّدُ الْوَهَّابِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ: لَا تُدْفَعُ لِأَحَدٍ ، إِلَّا أَنْ يَقِيمَ
- ٧ بَيِّنَةً أَنَّهَا لَهُ^(٤).
- ٨ وَدَلِيلُنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ((إِعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوَكَّاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا
- ٩ سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَّفَ عِفَاصَهَا وَوَكَّاءَهَا، فَادْفَعَهَا إِلَيْهِ))^(٥) ، وَهَذَا
- ١٠ نَصٌّ^(٦). وَلَئِنْ قَوْلُهُ: ((إِعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوَكَّاءَهَا)) لَا فَائِدَةٌ فِيهِ، إِلَّا أَنَّ مَنْ عَرَّفَ
- ١١ ذَلِكَ مِنْهَا دَفَعَتْ إِلَيْهِ؛ وَلَئِنْ الضَّرُورَةُ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، وَإِلَّا لَمْ يَصِلْ أَحَدٌ إِلَى مَا
- ١٢ يَضِيعُ لَهُ إِذْ لَا يُمْكِنُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى ضِيَاعِهِ^(٧).
- ١٣ قَالَ أَهْلُ صُحُفِهِ هُنَا حَقَّابِيهِ، وَلَوْ أَخْطَأَ فِي صِفَتِهَا لَمْ يُعْطَهَا وَإِنْ وَصَفَهَا مَرَّةً أُخْرَى
- ١٤ فَأَصَابَهَا^(٨) لَمْ يَأْخُذْهَا إِلَّا بِالْيَمِينِ أَنَّهَا لَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ لَمْ يَأْخُذْهَا وَإِنْ عَادَ إِلَى أَنْ يَحْلِفَ^(٩) .

(١) إِلَى مَعْنَى أَنْتَهَى تَهْذِيبُ الرَّادِّعِي فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ ، تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٤٩.

(٢) أَيْ : لِلْمَلْتَقَطِ أَوْ السُّلْطَانِ.

(٣) أَيْ : بِمَعْرِفَةِ عِفَاصِهَا وَوَكَّائِهَا. وَانْظُرِ الْكَلَامَ فِي : الْمَدُونَةِ ، ٣٦٦/٤. فَهُوَ مِنْهَا وَلَمْ يَشِرِ الْمَصْنُفُ كَعَادَتِهِ فِي أَوَّلِ مَا يَنْقُلُهُ عَنِ الْمَدُونَةِ بِقَوْلِهِ: وَمِنْ الْمَدُونَةِ.

(٤) انْظُرِ رَأْيَ الْإِمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ ، ص ١٣٩؛ وَانْظُرِ الْأَمَّ ، ٢٨٨/٣ حَيْثُ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : "وَأَتَى الْمَلْتَقَطُ إِذَا عَرَفَ رَجُلَ الْعِفَاصِ ، وَالْوَكَّاءِ ، وَالْعِدَّةَ ، وَوَقَعَ فِي نَفْسِهِ أَنَّهُ لَمْ يَدَعْ بَاطِلًا أَنْ يَعْطِيَهُ ، وَلَا أَجِيرَهُ فِي الْحُكْمِ إِلَّا بَيِّنَةً تَقُومُ عَلَيْهَا كَمَا تَقُومُ عَلَى الْحَقِّقِ".

(٥) الْحَدِيثُ سَبَقَ تَحْرِيجَهُ ، وَلَكِنْ بَغْيَرُ هَذِهِ الزِّيَادَةِ : ((فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَّفَ عِفَاصَهَا ، وَوَكَّاءَهَا فَادْفَعَهَا إِلَيْهِ)) ، وَهِيَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ، (٣١) كِتَابُ اللَّقْطَةِ ، حَدِيثٌ رَقِسَمُ (٦) ، ص ١٣٤٩ ، ج ٣. وَفِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ، كِتَابُ اللَّقْطَةِ ، حَدِيثٌ رَقِمَ (١٧٠٣) . ج ٢ ، ص ١٣٨. قَالَ الْإِمَامُ أَبُو دَاوُدَ : انْفَرَدَ بِهَذِهِ الزِّيَادَةِ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ وَهِيَ لَيْسَتْ بِمَحْفُوظَةٍ. انْظُرِ السَّنَنَ ، ٢/(١٣٨، ١٣٩، ١٤٠) . قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ : " بَلْ هِيَ صَحِيحَةٌ " فَتَحَ الْبَارِي ، ٩٥/٥. فَقَدْ وَافَقَ عَلَيْهَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ : سَفْيَانُ الثَّوْرِيُّ ، وَزَيْدُ بْنُ أَبِي أَنَسِيَةَ ، انْظُرِ صَحِيحَ مُسْلِمٍ ، ١٣٤٩/٣. " فَبَيَّنْتُ أَنَّ حَمَّادَ بْنَ سَلَمَةَ لَمْ يَنْفَرِدْ بِهَا " نَسَبُ الرَّابَةِ ، ٤٦٨/٣.

(٦) فِي مَوْضِعِ الْخِلَافِ . انْظُرِ الْمَقْدِمَاتُ الْمَهْدِيَّاتُ ، ٤٨٢/٢.

(٧) انْظُرِ كَلَامَ الْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ فِي : الْمَعُونَةِ ، ٩٨٢/٢ ؛ الْمَهْدُ ، ١٧٨/٥.

(٨) فِي (أ)، ب) : " فَأَصَابَهَا قَالَ : وَلَوْ وَصَفَ الْعِفَاصَ وَالْوَكَّاءَ وَالْعِدَّةَ " وَهِيَ عِبَارَةٌ زَائِدَةٌ لَمْ أَجِدْهَا فِي النُّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ ١٩٥. فَالْأَوَّلَى حَذْفُهَا. وَسَيَأْتِي كَلَامُ أَشْهَبِ هَذَا بَعْدَ قَلِيلٍ.

(٩) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ ١٩٥. وَظَاهِرُ مَنْعِبِ ابْنِ الْقَاسِمِ الْأَيْمَنِ عَلَيْهِ ، انْظُرِ الْمَدُونَةَ ٣٦٦/٤. قَالَ الْقَاضِي عِيَّاضُ : " فَظَاهِرُ مَنْعِبِهِ فِي الْمَدُونَةِ أَنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَى الْمَعْرِفِ ، وَعَلَيْهِ حَمْلُ

- ١ وقال نخيرة^(١) من البغداديين: ذُكِرَ العَلَامَةُ كَالْيَمِينِ، والمَلْتَقَطُ لَا يَدْعِيهَا لِنَفْسِهِ^(٢).
- ٢ هـ : هذا إشارة منه إلى أن لَا يَمِينَ عَلَيْهِ، وما ذكره أَهْمُجِيهٌ وما في
- ٣ حَقَابِيهِ ابْنِ حَبِيبٍ^(٣) أَتَيْنُ؛ لِأَنَّ الِيمِينَ فِي ذَلِكَ اسْتَظْهَرَ - [إِنْ]^(٤) كَانَ لَا مُتَارَعَ
- ٤ لَهُ فِيهَا ، إِذْ يَجُوزُ أَلَّا تَكُونَ لَهُ - كَمَا اسْتَظْهَرَ بِالِيمِينَ لِلْمِيتِ وَلِلْغَائِبِ فِيمَا يَثْبُتُ
- ٥ عَلَيْهِمَا مِنَ الدِّينِ؛ لِإِمْكَانِ أَنْ يَكُونَ قَضَاؤُ ذَلِكَ وَلَا مُتَارَعَ^(٥) أَنْ ذَلِكَ قَدْ قُضِيَ ،
- ٦ وَإِذْ قَدْ يَنْكَلُ^(٦)، فَيَكُونُ لِلْفَقْدَى أَوْ لِمَنْ يُمْكِنُ أَنْ يَأْتِيَ بِصِفَتِهَا وَيَحْلِفُ^(٧).
- ٧ قَالَ أَهْمُجِيهٌ: وَلَوْ عَرَفَ الْوَكَاءُ^(٨) وَحَدَّهُ وَجْهَهُ مَا بَعْدَ ذَلِكَ ، أَوْ عَرَفَ
- ٨ الْعِفَاصَ وَالْعَدَدَ وَلَمْ يَعْرِفِ الْوَكَاءَ ، فَذَلِكَ يُحْزِيهِ إِذَا حَلَفَ^(٩).
- ٩ هـ : لِأَنَّهُ قَدْ يَنْسَى أَحَدَ الْوَصْفَيْنِ ، وَفِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ^(١٠).
- ١٠ قَالَ أَهْمُجِيهٌ: لَوْ عَرَفَ الْعِفَاصَ وَالْوَكَاءَ وَأَخْطَأَ فِي ضَرْبِ الدَّنَانِيرِ أَوْ
- ١١ الدَّرَاهِمِ، لَمْ أَرَأَنَّ أَنْ يُعْطَى مِنْهَا شَيْئاً^(١١).
- ١٢ هـ : قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ^(١٢): وَهُوَ الْأَصُوبُ مِنَ الْأَقَاوِيلِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى
- ١٣ الْمَعْرِفَةَ ثُمَّ خَالَفَ الصِّفَةَ فَهُوَ بِخِلَافِ الَّذِي جَهِلَ أَحَدَ الْوَصْفَيْنِ وَعَرَفَ الْآخَرَ^(١٣).
- ١٤ قَالَ أَصْبَغُ فِيهِ الْعَتَبِيَّةُ: وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ دَنَانِيرٌ فَأُصِيبَتْ دَرَاهِمٌ^(١٤).

شيوخنا مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب عليه اليمين " التنبيهات ، ٢/ل (١٤٩-١٤٩ب) .
وانظر المقدمات الممهدة ، ٤٨٢/٢ .

- (١) أي : غير القاضي عبد الوهاب .
- (٢) انظر المدونة ، ٣٦٦/٤ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٧٧-٣٧٨ ؛ عقد الجواهر الثمينة ، ٨٢/٣ .
- (٣) " في غير باب اللقطة في كتاب آخر: إذا اعترف اللقطة فعرف العفاص والوكاء أنه يحلف مع ذلك ، ولم يذكر غيره اليمين " انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٩٥ب .
- (٤) في (أ،ب) : فإن . وهذا تصحيحها .
- (٥) في (أ،ب) : بعدلها بياض بقدر كلمتين .
- (٦) الذي جاء بصفتها بعد أن وصفها في المرة الأولى فأخطأ .
- (٧) انظر الذخيرة ، ١٢١/٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ٢٧٨أ . وقوله : يحلف مطموس في (أ) .
- (٨) الوكاء والعفاص سيأتي تعريفهما من كلام المصنف بعد قليل .
- (٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٩٥أ . وفيها قبل الحائتين السابقتين: " وإن لم يعرف العدد وعرف العفاص والوكاء " .
- (١٠) بينه المصنف بعد ذلك .
- (١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٩٥أ ؛ النكت ، ٣٨/٢ب .
- (١٢) هو: التونسي ، انظر الذخيرة ، ٩/ (١١٩-١٢٠) .
- (١٣) انظر ما نقله ابن يونس عن التونسي في : الذخيرة ، ٩/ (١١٩-١٢٠) .
- (١٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٧٧/١٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٩٥ب .

- ١ قال محمد بن محمد العيصي: لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر، لم يُعط شيئاً، إلا في معنى واحد: أن يَصِفَ عدداً فيُصابُ أقلُّ منه، فإنَّ أَشْهُبَ يُعْطِيهِ
- ٢ إياها، قال^(١): أخافُ أن يكونَ اغفل^(٢) فيها^(٣).
- ٣ يريذ^(٤): العفّاصُ: ما فيه اللَّقْطَةُ مِنْ خِرْقَةٍ أو غيرها^(٥)، والوكاءُ: الرباطُ، وقيل بضد ذلك^(٦).
- ٤ قال أصبغ، ولو عَرَفَ العفّاصَ وحده وأدعى الجهالة فيما سوى ذلك، فليستبرأ ذلك، فإن لم يأت أحدٌ أعطِيها هذا؛ كما في شَرَطِ الخليطين: بعضُ
- ٥ أصنافٍ تُجْزِي وإنِ انخرمَ بعضها^(٧).
- ٦ قال أبو محمد^(٨): وروايته لبعضُ أصحابنا البغداديين من رواية
- ٧ محمّد^(٩)، أنه لا يأخذُها إلا أن يَعْرِفَ العفّاصَ والوكاءَ^(١٠).
- ٨ قال أصبغ، لو عَرَفَ واحدُ العفّاصَ والوكاءَ، ووصفَ آخرُ عدّة الدنانير
- ٩ ووزنها كانت لمن^(١١) عَرَفَ العفّاصَ والوكاءَ، وكذلك لو لم يَعْرِفْ إلا العفّاصَ

(١) أي: أشهب.

(٢) "اغفله: تركه وسها عنه" لسان العرب مادة (غفل).

(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٤/١٩٥؛ النكت، ٢/٣٨ب.

(٤) وهذا من كلام ابن يونس، لأن ابن عبد الحكم قال بعكس هذا. ولم يسبق بحرف م إشارة إلى أنها من كلام ابن يونس، ولعله سقط.

(٥) انظر لسان العرب، مادة (عفص).

(٦) قال بالضد: محمد بن عبد الحكم، انظر النوادر والزيادات، ١٤/١٩٥. وانظر تعريف ابن يونس في: النكت، ٢/٣٨ب. قال عبدالحق فيها: والذي ذكرنا أصوب.

(٧) يكونا خليطان إذا جمعا الدلي والراعي والمراح، ويكونا كذلك إذا جمعا الراعي أو المراح أو الدلو، "فكذلك إذا عرف هذا بعضاً ولم يعرف بعضاً" العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣٧٧. وانظر كلام أصبغ في: النوادر والزيادات، ١٤/١٩٥؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣٧٧.

(٨) هو ابن أبي زيد القيرواني.

(٩) هو: أبو محمد عون بن يوسف الخزاعي من أهل القيروان، ولد سنة سبع وأربعين ومئة، قدم المدينة

بعد موت مالك بسنة وسمع من ابن وهب وعليه تفقه وسمع منه جماعة من أصحاب سحنون، كان

ثقة مأموناً، قائماً بالسنة، توفي رحمه الله سنة تسع وثلاثين ومئتين. انظر ترجمته في: ترتيب

المدارك ١/٦٢٧. التهذيب

(١٠) انظر النوادر والزيادات، ١٤/١٩٥.

(١١) في (أ، ب): مطموسة.

- ١ وَحَدَّه، كَانَ أَحَقُّ بِهَا بَعْدَ اسْتِنَاءٍ^(١).
- ٢ وَرَوَى أَبُو حَبِيبٍ فِي الَّذِي عَرَفَ الْعَفَاصَ وَالْوَكَاءَ عَنْ أَحَبِّ مِثْلِهِ، وَزَادَ:
- ٣ وَلَكِنِّي اسْتَحْسِنُ أَنْ تُقَسَّمَ بَيْنَهُمَا؛ كَمَا لَوْ اجْتَمَعَا عَلَى مَعْرِفَةِ الْعَفَاصِ [٢٧/ب]
- ٤ وَالْوَكَاءَ وَيُتَحْلَفَانِ، فَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا دَفَعْتُ إِلَى الْخَالِفِ^(٢).
- ٥ [(٧) فَصْل: إِذَا دَفَعَ اللَّقْطَةُ لِمَنْ عَرَفَهَا ثُمَّ جَاءَ مَعْرِفَةً أُخْرَى، وَكَيْفَ إِنْ وَجَدْتَ اللَّقْطَةَ فِي قَرْيَةٍ لَيْسَ بِهَا إِلَّا أَهْلُ ذِمَّةٍ، وَحُكْمُ الْإِجَازِ بِاللَّقْطَةِ]
- ٦ وَهِيَ مِثْلُهَا بِاللَّقْطَةِ، وَمَنْ التَّقَطُّ لُقْطَةً، فَأَتَى رَجُلٌ فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَوَكَاءَهَا
- ٨ وَعَدَدَهَا، لَزِمَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ، وَيَجِيرُهُ السُّلْطَانُ عَلَى ذَلِكَ^(٣)، فَإِنْ جَاءَ آخَرُ
- ٩ بِوَصْفٍ مِثْلِ مَا وَصَفَ الْأَوَّلُ، أَوْ أَقَامَ بَيْنَةً أَنَّ تِلْكَ اللَّقْطَةُ كَانَتْ لَهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ
- ١٠ عَلَى الْمُلْتَقِطِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهَا بِأَمْرِ يَجُوزُ لَهُ^(٤).
- ١١ وَهَذَا أَشْهَبُ فِي مِثْلِهَا: لَا يَضْمَنُ الدَّافِعُ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ الثَّانِي إِذَا وَصَفَهَا
- ١٢ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ أَقَامَ بَيْنَةً فِيهِ لَهُ، وَيَأْخُذُهَا مِنَ الْأَوَّلِ؛ كَمَا لَوْ ادَّعَاهَا
- ١٣ مُلْتَقِطُهَا ثُمَّ جَاءَ مَنْ أَقَامَ بَيْنَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَلَا يَسْتَحِقُّهَا بِالْصَّفَةِ.
- ١٤ قَالَ^(٥): وَلَوْ أَخَذَهَا الْأَوَّلُ مِنْ مُلْتَقِطِهَا بَيْنَةً بِأَمْرِ السُّلْطَانِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، ثُمَّ جَاءَ
- ١٥ ثَانٍ وَأَقَامَ بَيْنَةً أَنَّهَا لَهُ، فِيهِ لَأَوَّلُهَا مَلَكًا بِالتَّارِيخِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَذَلِكَ تَارِيخٌ، فِيهِ
- ١٦ لَأَعْدَلُهُمَا بَيْنَةً، فَإِنْ تَكَافَأَتْ، كَانَتْ لِمَنْ هِيَ [فِي يَدَيْهِ]^(٦) وَهُوَ الْأَوَّلُ بَعْدَ يَمِينِهِ أَنَّهَا
- ١٧ [لَهُ]^(٧) مَا يَعْلَمُ لِمَا فِيهَا حَقًّا، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ صَاحِبُهُ وَأَخَذَهَا^(٨)، فَإِنْ نَكَلَ
- ١٨ فِيهِ لِلأَوَّلِ بِلَا عَيْنٍ^(٩).
- ١٩ هـ : وَيَحْتَمِلُ عَلَى أَصْلِ أَبِي الْقَاسِمِ أَنَّ تُقَسَّمَ بَيْنَهُمَا عِنْدَ تَكَافُؤِ الْبَيْنَةِ

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٤٥ ب.

(٢) نفس المصدر.

(٣) هذا الجزء قد سبق إيرادُه والكلام عنه قبل هذه الفقرة ، والفصل السابق كله مداره عليه . وإِذَا الْقَضِيَّةُ الْجَدِيدَةُ هُنَا إِنْ جَاءَ آخَرُ فَوْصِفَ مِثْلَ مَا وَصَفَ الْأَوَّلُ .

(٤) انظر المدونة ، ٤/ ٣٦٦ ، مختصر المدونة ، ل ٣٣ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٩١ .

(٥) أي : أشهب .

(٦) في النسخين (أ، ب) : بيلده . وفي النوادر والزيادات ، ١٤/١٩٦ أ : في يديه . وهو الصحيح فائتبه .

(٧) مكانها بياض في النسخين (أ، ب) ، واثبتها من النوادر والزيادات ، ١٤/١٩٦ أ .

(٨) قوله : " حلف صاحبه وأخذها " ساقط من : (أ) .

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٩٦ أ .

- ١ وإن حازها الأول؛ لأنه مالٌ قد عُرف أصله؛ لقوله^(١) : فيمن ورثَ رجلاً بولاءٍ
 ٢ يدعيه وأقام على ذلك بينةً، وأقام آخرُ بينةً أنه مولاه، وتكافأتا،
 ٣ فالمالُ يقسم بينهما؛ لأنه مالٌ قد عُرف أصله^(٢).
 ٤ وقال مخيرٌ: هو لمن هو بيده، وهذا نحو قولِ أشهبَ هاهنا^(٣)،
 ٥ وكذلك الحكم لو أخذها الأولُ بالصفة، فأتى آخرُ [بوصفٍ بعد]^(٤) دفعها أو
 ٦ تحقق أنه لم يسمع صفة الأول لها، لا ينبغي أن تكون للأول على قولِ أشهبَ،
 ٧ وتقسم بينهما على قولِ ابنِ القاسمِ كقيام البينة في ذلك،
 ٨ وأما إن دفعت إلى الأول ثم أتى آخرٌ بعد حين بوصفها، فلا خلاف أنها للأول؛
 ٩ لأن الثانيَ يحتمل أن يكون سَمِعَ صفتها من الأول، والله أعلم
 ١٠ ولو أخذها الأولُ بالصفة، ثم أتى آخرٌ فأقام البينة أنها له، وأقام الأولُ البينة أنها
 ١١ له، وتكافأتا في العدالة، لوجب أن تبقى للأول؛ لأنه زاد الصفة التي أخذها بها^(٥).
 ١٢ قال بعضُ فقهاءنا القرويين^(٦)، ولابن الماجشون: إذا أتى رجلٌ فوصفها أو
 ١٣ أقام البينة أنها له، فقال ملتقطها: دفعتها لمن وصفها ولا أعرفه ولم أشهد عليه، ضمن
 ١٤ لتفريطه إذا دفع بغير إشهاد، ولو أثبت الدفع لبرئ وكانت الخصومة بين الأول والثاني،
 ١٥ ولو [دفعها]^(٧) بالصفة ولم يخلفه، ضمن إذا فُلس القابض أو أُعديم^(٨).
 ١٦ وروى عن ابنِ القاسمِ أن اللقطة توجد في قرية ليس فيها إلا أهلُ الذمة.
 ١٧ قال^(٩): تُدفع إلى أحبارهم^(١٠).
 ١٨ ومن كتابه اللقطة قال: ولا يتجرُّ باللقطة السنة^(١١) ولا بعد السنة كالوديعة^(١٢).

(١) أي: ابن القاسم.

(٢) انظر المدونة، ٨١/٣.

(٣) انظر المدونة، ٨٠/٣.

(٤) في موقعها في النسخين (أ، ب): بياض.

(٥) انظر بعض كلام ابن يونس في الذخيرة، ١٢١/٩؛ شرح ابن ناجي، ل (٢٧٨-٢٧٩).

(٦) "هو الترسى". شرح ابن ناجي، ل ٢٧٨ ب.

(٧) أي: ملتقطها. وما بين المعكوفين بياض في النسخين (أ، ب)، وكملته من النوادر والزيادات، ١٤

ل/٩٦ ب.

(٨) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل (٩٦-٩٦ ب).

(٩) أي: الإمام مالك.

(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٧٥/١٥؛ النوادر والزيادات، ١٤/ل ٩٤.

(١١) أي: التي يعرفها فيها.

(١٢) "ولأن مالكا قال: إذا مضت السنة لم أمر بأكملها" المدونة، ٣٦٧/٤. وانظر النص في: المدونة،

٣٦٦-٣٦٧؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٩.

[(٨) فصل: التقاط الطعام وشبهه]

- ١
٢ قال مالك: وَمَنِ التَّقَطَّ مَا لَا يَبْقَى مِنَ الطَّعَامِ فَأَعْجَبَ إِلَيَّ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ كَثْرَ
٣ أَوْ قَلَّ، وَلَمْ يَوْقُتْ هَالِكُهُ فِي التَّعْرِيفِ^(١) وَقَتًا. قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: فَإِنْ أَكَلَهُ أَوْ
٤ تَصَدَّقَ بِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ لِرَبِّهِ كَالشَّاةِ يَجِدُهَا فِي الْفَلَاةِ، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ^(٢) فِي غَيْرِ
٥ فِلَاةٍ^(٣). وَقَالَ أَشْهَبُ فِيهِ كَتَبَهُ^(٤).
٦ قَالَ^(٥): فَأَمَّا فِي غَيْرِ الْفَيَافِي، فَإِنَّهُ يَبِيعُهُ وَيَعْرِفُ بِهِ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهُ دَفَعَ إِلَيْهِ
٧ الثَّمَنَ، وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُ ذَلِكَ^(٦).
٨ قَالَ أَبُو حَبِيبٍ: وَقَالَ مَطْرُوفٌ: وَمَنِ التَّقَطَّ مَا لَا يَبْقَى مِنَ
٩ الطَّعَامِ فِي الْخَضَرِ وَحَيْثُ النَّاسُ، فَالْصَّدَقَةُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَكَلِهِ^(٧)،
١٠ فَإِنْ تَصَدَّقَ بِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ لِرَبِّهِ إِنْ جَاءَ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُؤُولُ بِالْإِمْسَاكِ
١١ إِلَى الْفَسَادِ، وَلَوْ كَانَ أَكَلَهُ لَضَمَّنَهُ لِصَاحِبِهِ [وَأِنْ]^(٨) كَانَ تَافِهًا؛ لِاتِّفَاعِهِ بِهِ، وَلَوْ
١٢ كَانَ فِي السَّفَرِ وَحَيْثُ لَا نَاسَ فَأَكَلَهُ، فَلَا يَضْمَنْهُ لِرَبِّهِ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَبْقَى وَلَا
١٣ يُحْمَلُ حَمْلًا يُرْجَى بَقَاؤُهُ وَتَزْوُدُهُ [٢٨/أ] إِلَى الْيَوْمِ وَنَحْوِهِ، وَيَصِيرُ كَالشَّاةِ فِي الْفَلَاةِ،
١٤ وَأَكَلَهُ حَيْثُ أَفْضَلُ مِنْ طَرَحِهِ^(٩)، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَبْقَى وَيَتَزَوَّدُ فَإِنَّهُ يَضْمَنْهُ، أَكَلَهُ أَوْ
١٥ تَصَدَّقَ بِهِ^(١٠). وَقَالَ أَصْبَغُ^(١١).
١٦ **❦** وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَهُوَ كَالشَّاةِ يَجِدُهَا فِي الْفَلَاةِ^(١٢).

(١) بالطعام الذي يخاف عليه الفساد. انظر المدونة ، ٣٦٧/٤.

(٢) هكذا في النسختين (أ، ب) ، وهي في المدونة والتهذيب : يجدها. يعود الضمير إلى الشاة. وكلاهما صحيح.

(٣) انظر المدونة ، ٣٦٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٩.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/٩٤ب.

(٥) أي : أشهب.

(٦) المصدر السابق.

(٧) مطموسة في: (أ).

(٨) في موضعها بياض في النسختين (أ، ب) ، أكملته من النوادر والزيادات ، ١٤/٩٤ل.

(٩) احتراماً لرزق الله ، انظر الذخيرة ، ٩٥/٩ .

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/٩٤ل.

(١١) نفس المصدر .

(١٢) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩٥/٩.

١ (٩) فصل : إذا بيعت اللقطة بعد عام ثم جاء صاحبها]

- ٢ وَمِنْ اللَّقْطَةِ: وَإِنْ بِيَعْتَ اللَّقْطَةَ بَعْدَ السَّنَةِ، فَلَيْسَ لِرَبِّهَا أَنْ جَاءَ أَنْ يَفْسَخَ
٣ الْبَيْعَ، وَإِنْ بِيَعْتَ دُونَ أَمْرِ الْإِمَامِ^(١) فَلَرَبِّهَا أَخْذُ الثَّمَنِ مِنْ قَبْضِهِ^(٢)، وَكَذَلِكَ قَالَ
٤ ابْنُ الْقَاسِمِ هِيَ خَيْرُ الْمَدُونَةِ فِي الدُّوَابِّ إِذَا بِيَعْتَ^(٣).
٥ وَقَالَ أَهْمُجِي هِيَ كَحَبِّهِ، وَإِنْ بِيَعْتَ لِغَيْرِ أَمْرِ السُّلْطَانِ بَعْدَ السَّنَةِ فَلَرَبِّهَا نَقْضُ
٦ الْبَيْعِ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُ الثَّمَنِ إِنْ بَاعَهَا خَوْفًا مِنَ الضَّيْعَةِ،
٧ وَأَمَّا إِنْ بَاعَ الثِّيَابَ وَمَا لَا مَوْتَةَ فِي بَقَائِهِ وَلَا ضَرُورَةَ بِهِ إِلَى ذَلِكَ، فَرُبُّهُ أَحَقُّ بِهِ
٨ إِنْ وَجَدَهُ بِيَدِ الْمُبْتَاعِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ فَلَهُ إِنْ شَاءَ الثَّمَنُ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ الْقِيَمَةُ يَوْمَ بَيْعِ،
٩ وَكُلُّ مَا يَبِيعُ [مِنْ هَذَا كُلِّهِ]^(٤) بِأَمْرِ السُّلْطَانِ مَضَى الْبَيْعُ، وَلَيْسَ لِرَبِّهِ إِلَّا الثَّمَنُ^(٥).

- ١٠ **هو:** جعل أَهْمُجِي بَيْعَهُ^(٦) لِلثِّيَابِ بَعْدَ السَّنَةِ دُونَ أَمْرِ الْإِمَامِ تَعْدِيًا، وَجَعَلَهُ
١١ يَنْقُضُ الْبَيْعَ فِي الدُّوَابِّ إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً، وَالْحَدِيثُ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ، وَهُوَ قَوْلُهُ
١٢ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ((وَلَا فَشَانُكَ بِهَا))، فَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ لِهَذَا آيِنٌ^(٧).

١٣ (١٠) فصل: إذا تصدق باللقطة بعد عام ثم جاء صاحبها]

- ١٤ وَمِنْ الْمَدُونَةِ: وَإِذَا تَصَدَّقَ بِاللَّقْطَةِ بَعْدَ السَّنَةِ، ثُمَّ جَاءَ رَبُّهَا، فَإِنْ كَانَتْ
١٥ قَائِمَةً بِيَدِ الْمَسَاكِينِ فَلَهُ أَخْذُهَا، وَإِنْ أَكَلُوهَا فَلَيْسَ لَهُ تَضَمُّنُهُمْ؛ لِأَنَّهُ [قَدْ قِيلَ
١٦ فِي^(٨) اللَّقْطَةِ يُعْرِفُهَا سَنَةً ثُمَّ شَأْنُهُ بِهَا، بِخِلَافِ الْمَوْهُوبِ يَأْكُلُ الْمُبْتَاعُ

(١) قال ابن القاسم : لأن أمر الامام وغيره في قول مالك سواء ، فالحديث إنما جاء فيه : يعرفها سنة . انظر المدونة ، ٣٦٧/٤ .

(٢) وليس له غير ذلك . وهذا النص من المدونة ، وأشار إليه بقوله من اللقطة ، أي من كتاب اللقطة ، وانظره في المدونة ، ٣٦٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٩١ . وقد جاء بحث هذه المسألة وما بعدها في المدونة وتهذيبها بعد كلام وبحث لمسائل من الضوال والآبق ، وقد ضمها ابن يونس هنا إلى الكلام عن اللقطة . وهو بابها .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٠٠/ل ١٤ ؛ شرح ابن ناجي ، وقد نقلها عن ابن يونس .

(٤) في موقعها بياض في النسختين (أ، ب) ، وأكملته من النوادر والزيادات ، ١٠٠/ل ١٤ ؛ شرح التهذيب ، ٢١٩/ل ٦ . فقد نقلها عن ابن يونس .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٠٠/ل ١٤ ؛ شرح التهذيب ، ٢١٩/ل ٦ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ٢٨٢ ب ، وقد نقلها عن ابن يونس .

(٦) مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل ٢٨٢ ب ؛ التاج والاكلیل ، ٧٩/٦ .

(٨) في موقعها بياض في النسختين (أ، ب) ، وأكملته من تهذيب المدونة ، ل ١٤٩ ب .

- ١ ثم [تستحق، هذا] ^(١) لربها ^(٢) [أن يُضمَّنه إياها] ^(٣)
- ٢ **هـ** : إن تصدَّق بها بعد [أن التزم] ^(٤) قيمتها لربها، فربُّها مخيَّر بين أن يلزِمه
- ٣ ما التزم، أو يأخذها من أيدي المساكين، فإن تصدَّق بها تعدياً أو عن ربِّها، فليس
- ٤ لربِّها إلا أخذها، وإن فاتت في الوجهين لزم ملتقطها قيمتها ^(٥).
- ٥ **قال أصحابنا** : إن تصدَّق بها عن ربِّها فوجدنا ناقصة، فله أخذها، ولا شيء له
- ٦ على الملتقط، أو يتركها ويأخذ من الملتقط قيمتها يوم تصدَّق بها ويرجع الملتقط
- ٧ فيأخذها بنقصها من المساكين، ولا شيء له عليهم،
- ٨ فإن تصدَّق بها عن نفسه فلربُّها أخذها منهم ^(٦)، أو قيمتها من الملتقط، ثم لا يرجع
- ٩ الملتقط على المساكين بشيء، ولو أكلها المساكين فلربُّها تضمينهم مثلاً أو قيمة، إلا
- ١٠ أن يبيعوها فليس له إلا الثمن أو القيمة من المتصدق بها عن نفسه أو عن ربِّها ^(٧).
- ١١ **قال ابن القاسم** : وإن وجدت يده من ابتاعها من المساكين، فله أخذها ثم
- ١٢ يرجع المبتاع على الملتقط، **وقال مخير** : يرجع عليه بالأقل من الثمن الذي دفع
- ١٣ إلى المساكين أو قيمتها يوم تصدَّق بها الملتقط ^(٨).
- ١٤ **هـ** : جعل ^(٩) ابن القاسم أن لربِّها نقض بيع المساكين ^(١٠)، وليس له نقض
- ١٥ بيع الملتقط، والفرق أن الملتقط باعها خوفاً من ضياعها، وأوقف له ثمنها، فلم
- ١٦ ينقض بيعه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: ((فَشَأْنُكَ بِهَا)) ^(١١)، والمساكين إنما
-
- (١) في موقعها بياض في النسختين (أ، ب)، وأكملته من مختصر المدونة، ل٣٤ب؛ تهذيب المدونة، ل١٤٩ب.
- (٢) انظر المدونة، ٣٦٩/٤؛ مختصر المدونة، ل(٣٤-٣٤ب)؛ تهذيب المدونة، ل١٤٩ب.
- (٣) زيادة تقتضيها تمام العبارة وصحتها، وهي موجودة في المدونة ٣٦٩/٤؛ وتهذيب المدونة، ل١٤٩ب. ولعلها سقط في النسختين.
- (٤) في (أ) : التلوم، في: (ب) : التلزم، وكلاهما خطأ لا يناسب السياق، وصححتها ممن صرح بالنقل عن ابن يونس. انظر شرح التهذيب، ٢٢٠ل/٦؛ التاج والاكلیل، ٧٩/٦.
- (٥) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٢٢٠ل/٦؛ التاج والاكلیل، ٧٩/٦.
- (٦) على ما وجدنا، انظر النوادر والزيادات، ١٠١ل/١٤.
- (٧) انظر النوادر والزيادات، ١٠١ل/١٤؛ شرح ابن ناجي، ل(٢٨٤ب-٢٨٥أ)، وقد نقلها عن ابن يونس.
- (٨) انظر النوادر والزيادات، ١٠١ل/١٤.
- (٩) مطموسة في: (أ، ب).
- (١٠) في (أ، ب) : المساكين لها أو ...
- (١١) جزء من حديث الكتاب، وقد سبق تخريجه.

- ١ باعوها على أنها ملكٌ لهم، فلمستحقها نقضُ بيعِهم؛ كنقضه ينع
- ٢ المشتري في الاستحقاق^(١).
- ٣ **أ** : فإذا أخذها من المتاع رجع المتاع بالثمن على المساكين إن كان قائماً
- ٤ بأيديهم؛ كما كان لربها أن يأخذ عينها منهم، وإن أكلوه فالأولى أن يرجع على
- ٥ الملتقط الذي [٢٨/ب] سلط أيديهم عليها؛ كما لو أكلوها، وينبغي أن يرجع عليه
- ٦ بالأقل من ثمنها أو قيمتها يوم الصدقة بها، ويرجع بتمام ثمنها على المساكين؛
- ٧ لأنهم الباعون منه^(٢)، وبالله التوفيق.
- ٨ [(١١) فصل : في ضياع اللقطة من الملتقط ومتى يضمها]
- ٩ ومن اللقطة: وإن ضاعت اللقطة من الملتقط، لم يضم^(٣).
- ١٠ قال أشهب وأبو داود، وعليه اليمين^(٤).
- ١١ قال ابن القاسم: وإن قال له ربها: أخذتها لتذهب بها، وقال هو: بل
- ١٢ لأعرفها، صدق الملتقط^(٥).
- ١٣ قال أشهب، بغير عين^(٦).
- ١٤ قال ابن القاسم: ومن التقط لقطة فبعد أن حازها^(٧) وبأن بها، ردّها
- ١٥ لموضعها أو لغیره ضمنها، فأما إن ردّها في موضعها مكانه من ساعته، كمن مرّ في
- ١٦ أثر رجلٍ فوجد شيئاً فأخذه، وصاح به أهذا لك؟ فيقول له لا^(٨)، فتركه، فلا
- ١٧ شيء عليه، وقاله مالك في واجد الكساء بأثر رفقَةٍ فأخذه وصاح بهم: أهذا
- ١٨ لكم^(٩)؟ فقالوا: لا، فردّه. قال: قد أحسن في ردّه، ولا يضم^(١٠).

(١) انظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب، ٦/٢٢٠ ب، شرح ابن ناجي، ل٢٨٥؛ التاج والاكلیل، ٧٩/٦.

(٢) انظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي، ل٢٨٥؛ التاج والاكلیل، ٧٩/٦.

(٣) انظر المدونة، ٣٦٨/٤؛ تهذيب المدونة، ١٤٩.

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٩٦ ب.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المصدر نفسه.

(٧) انتهت اللوحة (٣٧) من: (ب)

(٨) مطموسة في: (أ، ب).

(٩) مطموسة في: (أ، ب).

(١٠) انظر المدونة، ٣٦٨/٤؛ مختصر المدونة، ل٣٤؛ تهذيب المدونة، ١٤٩.

- ١ قال أشهب في خير المدونة: ولا يضمن رده بقرب ذلك أو ببعده، ولا
- ٢ إسهاد عليه في رده، وأكثر ما عليه أن يحلف: لقد ردّتها في موضعها، فإن ردّها
- ٣ في غير موضعها ضمن^(١). وقول أشهب في هذه المسائل ليس من المختلطة.
- ٤ **ووجه** التفرقة بين القرب والبعد؛ فلأنه في البعد قد يمكن أن يكون
- ٥ ربها رجع في طلبها فلم يجدها، فيكون قد أتلّفها عليه بأخذها لها، وفي القرب لم^(٢)
- ٦ يتلف عليه شيئاً، فوجب ألا يضمن، **ووجه قول أشهب**؛ فلأنه كالمدّع فكما
- ٧ يُصدّق في تلّفها، فكذلك يُصدّق في ردّها؛ وكرده لما يتسلف من الوديعة^(٣).
- ٨ قال ابن القاسم في خير المختلطة، وإذا دفع المتقطّ اللقطة إلى غيره
- ٩ ليعرف بها فضاعت، فلا شيء على المتقطّ، وقاله ابن نافع عن مالك
- ١٠ قال ابن حبانة، وكذلك لو دفعها إليه ليعمل بها ما شاء، فلا شيء عليه^(٤).

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/٩٦ ب.

(٢) انتهت اللوحة (١٤١) من: (ح).

(٣) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/٢١٩ ب؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٣.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/٩٧ أ.

كتاب الضوال^(١)

- ١ [الباب الأول] جامع القول في ضالة الماشية والدواب.
- ٢ [(١) فصل: في ضالة الغنم]
- ٣ قال رسول الله ﷺ للسائل عن ضالة الغنم: ((هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ
- ٤ أَوْ لِلذَّنْبِ))^(٢) وقال ﷺ: ((ضَالَّةُ الْإِبِلِ مَالِكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا
- ٥ وَحِذَاؤُهَا تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا))^(٣)
- ٦ : فَأَخْبِرَ ﷺ أَنْ تَرَكَهَا هُوَ الْوَاجِبُ، وَلَوْ أَخَذَهَا أَحَدٌ ثُمَّ رَدَّهَا
- ٧ لَمْ يَضْمَنْهَا^(٤)، وَلَوْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يُؤْمَنُ عَلَيْهَا فِيهِ - وَلَوْ بَقِيَتْ
- ٨ لِعَاشَتْ بِالْمَرْعَى - لَا أَنْبَغَى أَلَّا يَكُونَ لِلْمَنْفِقِ عَلَيْهَا شَيْءٌ، وَإِنَّمَا أَوْجِبَ لَهُ الرَّجُوعُ
- ٩ فِي الْمَدُونَةِ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْإِبِلِ أَسْلَمَهَا^(٥).
- ١٠ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَذَكَرْتُ امْرَأَةً لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا وَجَدَتْ شَاةً،
- ١١ فَقَالَتْ لَهَا: عَرِّفِي وَأَعْلِفِي وَاحْلُبِي وَاشْرَبِي^(٦).
- ١٢ قَالَ هَالِكٌ - فِيمَنْ وَجَدَ ضَالَّةَ الْغَنَمِ بِقُرْبِ الْعِمْرَانِ: يُعْرَفُ بِهَا فِي أَقْرَبِ الْقُرَى
- ١٣ إِلَيْهِ^(٧) وَلَا يَأْكُلُهَا، وَلَوْ كَانَتْ فِي الْمَهَامَةِ^(٨) وَالْفَلَوَاتِ^(٩) أَكَلَهَا، وَلَا يَعْرَفُ بِهَا، وَلَا

(١) جمع ضالة، والضلالُ والضَّلالة: ضد الهدى والرشاد، وضلَّ الشيءُ يَضِلُّ ضَلَالًا: ضاع، والضالة هي الضائعة من كل ما يقتنى من حيوان وغيره، وتجمع على: ضوال. انظر لسان العرب، مادة (ضلل).

والضالة في الاصطلاح: "نعم وجد بغير حرز محترم" حدود ابن عرفة بشرحه للرصاص، ٥٦٤/٢.

(٢) جزء من حديث أخرجه البخاري في الصحيح، (٤٥) كتاب اللقطة، (٤) باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة...، حديث رقم (٢٤٢٩)، ج ٥، ص ١٠١. وأخرجه الإمام مسلم في الصحيح، (٣١) كتاب اللقطة، حديث رقم (١٧٢٢)، ج ٣، ص (١٣٤٦-١٣٤٨).

(٣) جزء من حديث، هو تكملة للحديث السابق.

(٤) لما روي أن ثابت بن الضحك وجد بعيراً أفرقه فجاء إلى عمر رضي الله عنه فقال: قد شغلني عن ضيعتي، فقال: عمر أرسله حيث وجته. انظر للموطأ، (٣٦) كتاب الأضحية، (٤٠) باب القضاء في الضوال، حديث رقم (٤٩)، ج ٧٥٩/٢؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب اللقطة، باب الرجل يجد ضالة يريد ردها على صاحبها، ج ٦/ص ١٩١؛ انظر للمهمل، ١١٧٦/٥.

(٥) أي: تركها، انظر المدونة، ٣٦٧/٤.

(٦) الأثر أخرجه عبد الرزاق في المصنف في: كتاب اللقطة، برقم (١٨٦٣٤)، ١٤٠/١٠٠، ابن أبي شيبة في مصنفه كذلك في: كتاب البيوع والأضحية، (٢٠٦) ما رخص فيه من اللقطة، برقم (١٦٩٩)، ٦/٤٦٠-٤٦١؛ السنن الكبرى للبيهقي (١٨٧/٦)؛ انظر النوادر والزوائد، ١٤/١٩٨.

(٧) ساقطة من: (ح).

(٨) "المهامة: القفار" التنبيهات للقاضي عياض، ١٤٩/٢.

(٩) جمع فلاة، وهي المفازة. "والفلاة القفر من الأرض لأنها عُليت عن كل خير أي فطمت وعزلت

- ١ يضمنُ له بها شيئاً؛ لقول النبي ﷺ : ((هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ))^(١) .
- ٢ قَالَ سَعْدُونَ : فِيمَنْ وَجَدَ شَاةً اخْتَلَطَتْ بَغْنَمُهُ فَهِيَ كَاللَّقْطَةِ يَتَصَدَّقُ بِهَا - يَرِيدُ:
- ٣ بَعْدَ السَّنَةِ^(٢) - فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا ضَمِنَهَا لَهُ، قَالَ^(٣) : وَلَهُ شَرْبُ لَبْنِهَا، وَهَذَا خَفِيفٌ؛ لِأَنَّهُ يَرَعَاهَا
- ٤ وَيَتَفَقَّدُهَا^(٤) .
- ٥ قَالَ ابْنُ ذَاهِجٍ - فِي مَوْضِعٍ آخَرَ - : قَالَ هَالِكٌ : فَإِنْ ذَبَحَهَا قَبْلَ السَّنَةِ ضَمِنَهَا
- ٦ لِرَبِّهَا، إِلَّا أَنْ يَخَافَ مَوْتَهَا، فَيُذَكِّبُهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ^(٥) .
- ٧ وَكَذَلِكَ قَالَ فِيهِ نَحِيرُ رَوَايَةِ ابْنِ ذَاهِجٍ : فَإِنْ ذَبَحَهَا وَأَكَلَهَا بَعْدَ السَّنَةِ ثُمَّ
- ٨ جَاءَ رَبُّهَا، فَعَلَيْهِ غُرْمُهَا^(٦) .
- ٩ وَقَالَ أَحْبَبْتُ فِيهِ الْعَتَبِيَّةَ - فِيمَنْ وَجَدَ شَاةً بِفَلَاةٍ، فَذَبَحَهَا ثُمَّ أَتَى بِلَحْمِهَا
- ١٠ إِلَى الْأَحْيَاءِ - أَنْ لَهُ أَكَلُهُ كَانَ غَنِيًّا عَنْهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ غَنِيًّا، وَيَصِيرُ لَحْمُهَا وَجِلْدُهَا مَالًا
- ١١ مِنْ مَالِهِ [٢٥/ب]، وَيَطِيبُ لَهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ [يَعْرِفَهَا]^(٧)، فَإِنْ أَكَلَهَا ثُمَّ اعْتَرَفَهَا
- ١٢ رَبُّهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ رَبُّهَا وَهِيَ فِي يَدَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَأَمَّا لَوْ قَدِمَ
- ١٣ بِهَا الْأَحْيَاءُ وَهِيَ حَيَّةٌ كَانَ عَلَيْهِ التَّعْرِيفُ، أَوْ يَضُمُّهَا إِلَى أَهْلِ قَرْيَةٍ يَعْرِفُونَهَا، وَلَا
- ١٤ يَأْكُلُهَا الْآنَ، وَتَكُونُ كَاللَّقْطَةِ^(٨) .
- ١٥ قَالَ نَحِيرُهُ^(٩) فِيهِ نَحِيرُ الْعَتَبِيَّةِ^(١٠) : مَنِ التَّقَطَّ طَعَامًا فِي فَيَافِي الْأَرْضِ،

" لسان العرب مادة (فلا) .

(١) جزء من حديث الباب ، وقد سبق تخريجه . وانظر كلام الامام مالك في : المدونة ، ٤/ ٣٦٧ ؛ مختصر المدونة ، (ل٣٣-أ٣٣ب) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩٩ .

(٢) هذا التوضيح من ابن يونس رحمه الله ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ ٢١٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٩ب .

(٣) أي : سحنون .

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ٩٩أ ؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/ (٣٧٥-٣٧٦) .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ٩٩أ .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ٩٩ب .

(٧) في جميع النسخ : يفرقها ، وفي العتبية ، والنوادر والزيادات : يعرفها . فأنبت ما فيهما لأنه الصحيح فالسياق يؤيده فقد قال بعدها وأما لو قدم ... بها الأحياء وهي حية كان عليه التعريف . والله أعلم .

(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/ ٣٧٩ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ (٩٩-٩٩ب) فقد نقل ابن يونس كلام أصبغ منها .

(٩) هو أبو اسحاق الترنسي . انظر البيان والتحصيل ، ١٥/ ٣٧٩ .

(١٠) في (ح) : في العتبية .

- ١ فحمل ذلك إلى العمران، فلبَّيعَ الطعامَ، ويوقفُ ثَمَنَهُ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهُ إِلَيْهِ أَخَذَهُ،
 ٢ وَإِنْ أَكَلَ الطعامَ أَوْ الْإِدَامَ بَعْدَ قُدُومِهِ بِهِ^(١) إِلَى الْعِمْرَانِ، ضَمَنَهُ لِرَبِّهِ^(٢).
 ٣ **قوله:** وعلى هذا القولِ يضمنُ اللحمُ إِنْ أَكَلَهُ^(٣)، بخلافِ لأَصَحِّحَ.
 ٤ قَالَ أَبُو حَبِيبٍ: قَالَ مَطَرَفُ بْنُ مَخْنٍ هَالِكٌ: إِذَا وَجَدَ الْغَنَمَ فِي قُرْبِ الْعِمْرَانِ،
 ٥ فَعَرَفَهَا وَلَمْ يَأْتِ لَهَا رَبُّهَا، فَالْصَّدَقَةُ بِثَمَنِهَا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الصَّدَقَةِ بِهَا، وَكَذَلِكَ
 ٦ الْاِسْتِئْثَاءُ^(٤) بِثَمَنِهَا أَحَبُّ إِلَيَّ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَنَسَلُهَا مِثْلُهَا، وَأَمَّا اللَّبَنُ وَالزَّبَدُ: فَإِنْ
 ٧ كَانَ بِمَوْضِعٍ لَذَلِكَ ثَمْنٌ فَلْيَبَّيعْ، وَيُصْنَعُ بِثَمَنِهِ مَا يُصْنَعُ بِثَمَنِهَا، فَإِنْ كَانَ لَهُ بِهَا قِيَامٌ
 ٨ وَعُلُوفَةٌ، فَلَهُ أَنْ يَأْكَلَ مِنْهُ بِقَدْرِ ذَلِكَ، وَأَمَّا بِمَوْضِعٍ لَا ثَمْنَ لَهُ فَلْيَأْكُلْهُ، وَأَمَّا الصُّوفُ
 ٩ وَالسَّمَنُ، فَلْيَتَصَدَّقْ بِهِ أَوْ بِثَمَنِهِ^(٥).
 ١٠ قَالَ هَالِكٌ فِي الْعَتَبِيَّةِ: فَإِنْ تَصَرَّفَ بِهَا أَوْ بِثَمَنِهَا، ثُمَّ جَاءَ رَبُّهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ،
 ١١ بِخِلَافِ الْمَالِ^(٦).
 ١٢ [(٢) فصل: في ضالةِ البقرِ والإبلِ]
 ١٣ وَمَنْ الْمُخْتَلِطَةُ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: وَضَالَةُ الْبَقَرِ إِنْ كَانَتْ بِمَوْضِعٍ يُخَافُ
 ١٤ عَلَيْهَا، فَهِيَ كَالْغَنَمِ، وَإِنْ كَانَتْ بِمَوْضِعٍ لَا يُخَافُ عَلَيْهَا مِنْ السَّبَاعِ
 ١٥ وَالذَّنَابِ فَهِيَ كَالْإِبِلِ^(٧).
 ١٦ قَالَ مَطَرَفُ بْنُ مَخْنٍ هَالِكٌ: ضَالَةُ الْبَقَرِ كَالْغَنَمِ إِذَا وَجَدَهَا بِالْفَلَاةِ أَكَلَهَا وَلَا
 ١٧ يَضْمَنُهَا، وَإِنْ وَجَدَهَا بِقُرْبِ الْعِمْرَانِ عَرَفَ بِهَا، وَلَا بَأْسَ^(٨) أَنْ يَكْرِيهَا فِي عُلُوفِهَا كِرَاءً
 ١٨ مَأْمُونًا مِنَ التَّلَفِ^(٩).

(١) في (أ، ب): قدمه.

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٩٩.

(٣) في العمران بعد أن قدّم به من الفياض.

(٤) الانتظار . انظر لسان العرب ، مادة (أني) .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٩٩ ب- ١٠٠ أ.

(٦) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٦٥-٣٦٦.

(٧) انظر المدونة ، ٤/٣٦٧ ؛ مختصر المدونة ، ل ٣٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٩.

(٨) قوله : " عرف بها ، ولا بأس " في (أ، ب) : فلا يأمر .

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/٩٩ ب.

- ١ قال ابنُ القاسم، وإنَّ وَجَدَ ضَالَّةَ الْإِبِلِ فِي الْفَلَاةِ تَرَكَهَا، فَإِنْ أَخَذَهَا عَرَفَ
- ٢ بِهَا سَنَةً، وَلَيْسَ لَهُ أَكْلُهَا أَوْ بَيْعُهَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ رَبَّهَا، فَلْيَحْلُلْهَا بِالْمَوْضِعِ الَّذِي
- ٣ وَجَدَهَا فِيهِ^(١).
- ٤ قِيلَ لِمَالِكٍ فِي الْعَتَبِيَّةِ: أَفِيْشْهُدُ عَلَى ذَلِكَ؟ قَالَ: أَمَا الْمَتَّهَمُ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ،
- ٥ وَلَيْسَ ذَلِكَ عَلَى الْمَأْمُونِ^(٢).
- ٦ قَالَ فِي الْمَخْتَلِطَةِ: وَإِنْ رُفِعَتْ^(٣) إِلَى الْإِمَامِ^(٤) فَلَا يَبْعُهَا، وَلِيَفْعَلَ بِهَا مَكْذًا،
- ٧ وَكَذَلِكَ فَعَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٥)، وَكَانَ عِثْمَانُ يَبْعُهَا وَيُوقِفُ
- ٨ أَمَانَهَا لِأَرْبَابِهَا^(٦)، وَأَخَذَ بِهِ بَعْضُ الرُّوَاةِ لِفَسَادِ الزَّمَانِ^(٧).
- ٩ قَالَ مَالِكٌ فِي نَحْرِ الْمَخْتَلِطَةِ: وَكَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَدْ
- ١٠ بَنَى لِلضُّوَالِ مَرِيْدًا يَلْعَقُهَا فِيهِ عِلْفًا لَا يُسْمِنُهَا، وَلَا يَهْزِلُهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَمَنْ أَقَامَ
- ١١ بَيْنَهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا أَخَذَهُ، وَإِلَّا بَقِيََتْ عَلَى حَالِهَا^(٨)، وَاسْتَحْسَنَ ذَلِكَ سَعِيدُ بْنُ
- ١٢ الْمُسَيْبِ^(٩).
- ١٣ قَالَ أَشْهَبُ فِي حَتَابِهِ: فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ غَيْرَ عَدْلِ، فَلَا يَرْفَعُهَا إِلَيْهِ،

(١) انظر المدونة ، ٣٦٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٩.

(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٦١/١٥.

(٣) في (ح) : دفعت.

(٤) انتهت اللوحة (١٤١) من: (ح).

(٥) الأكثر أخرجه الإمام مالك في اللوطا ، (٣٦) كتاب الاقضية ، (٤٠) باب القضاء في الضوال ، برقم (٥١) ، ج ٢/ص ٧٥٩ ؛ مصنف عبدالرزاق في : كتاب اللقطة ، برقم (١٨٦٠٧) ، ج ١/ص ١٣٢ ؛ لسنن الكبرى للبيهقي في : كتاب اللقطة ، باب الرجل يجد ضالة يريد ردها ، ... ، ج ٦/ص ١٩١ .

(٦) نفس المصدر ؛ وانظر قوله : قال في المختلطة : المدونة ، ٣٦٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٩.

(٧) قاله ابن يونس ، انظر شرح ابن ناجي ، ل ٢٨٠ ب . وقوله : لفساد الزمان ، مطموس في (أب).

(٨) الأكثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب البيوع والاقضية ، (١٤١) في الرجل يأخذ البعير

الضال يتفق عليه ، برقم (١١١٥) ، ج ٦/ص ٣١٣.

(٩) نفس المصدر . وسعيد بن المسيب هو : سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي ، من كبار التابعين وأحد المتقنين ، أعلم من في المدينة في زمانه ، الثقة بالحجة الإمام للبحر روى عن الخلفاء الأربعة ، وابن عباس ، وابن عمر وكبار الصحابة . وعنه ابنه محمد ، والزهرى ، وقتادة ، وشريك ، وأبو الزناد ، ويحيى بن سعيد ، وأبو جعفر الباقر ، وابن المنكدر ، وخلق . ت ٩٣ هـ . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ، ٤ / (٨٨-٨٤) ؛ طبقات ابن سعد ، ٥ / ٨٤ ؛ حلية الأولياء ، ٢ / ١٦١ ؛ وانظر قول الإمام مالك في غير المختلطة في : النوادر والزيادات ، ١٤ / ل ٩٨ ب .

- ١ وَتِيحَلَّهَا حَيْثُ وَجَدَهَا، وَإِنْ كَانَ عَدْلًا رَفَعَهَا إِلَيْهِ^(١).
- ٢ قَالَ: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْإِبِلِ [مَنْعَةً]^(٢)، فَهِيَ كَالْغَنَمِ، لَهُ أَكْلُهَا إِذَا وَجَدَهَا بِالْفَلَاةِ وَلَا
- ٣ [يَغْرِمُهَا]^(٣) إِنْ جَاءَ رَبُّهَا^(٤).
- ٤ [(٣) فَصْل: فِي ضَالَّةِ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ، وَفِيمَا أَنْفَقَ عَلَى الضَّوَالِ]
- ٥ وَمَنْ الْمَحْتَلِطَةُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَالْخَيْلُ وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ إِذَا اتَّقَطَّهَا رَجُلٌ
- ٦ فَلْيَعْرِفْهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا أَخَذَهَا، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ رَبُّهَا تَصَدَّقْ بِهَا^(٥).
- ٧ **✽** : يَرِيدُ يَتَصَدَّقُ بِهَا أَوْ بِشَيْءٍ^(٦).
- ٨ وَمَا أَنْفَقَ عَلَى مَا اتَّقَطَّ مِنْ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ عَلَى إِبِلٍ قَدْ كَانَ رَبُّهَا أَسْلَمَهَا أَوْ
- ٩ عَلَى بَقَرٍ أَوْ غَنَمٍ أَوْ مَتَاعٍ أَكْرَى عَلَيْهِ أَوْ عَلَى حَمَلٍ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ بِأَمْرِ
- ١٠ السُّلْطَانِ أَوْ بَغَيْرِ أَمْرِهِ لَيْسَ لِرَبِّ ذَلِكَ أَخْذُهُ حَتَّى يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَا أَنْفَقَ، فَيَأْخُذْهُ إِلَّا أَنْ
- ١١ يُسَلِّمَهَا إِلَيْهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ^(٧).
- ١٢ قَالَ^(٨) فِي كِتَابِهِ الرَّهُونِ: وَهُوَ أَحَقُّ بِذَلِكَ مِنَ الْغَرَمَاءِ حَتَّى يَقْبِضَ مَا أَنْفَقَ^(٩).
- ١٣ قَالَ أَشْهَبُ فِي كِتَابِهِ: فَإِنْ أَسْلَمَهَا فِيهَا^(١٠)، ثُمَّ بَدَّلَهُ أَنْ يَطْلُبَهَا،
- ١٤ وَيُودِي النِّفْقَةَ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. قَالَ^(١١): وَلَا أَحَبُّ أَخْذَ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ
- ١٥ [١/٢٦]، فَإِنْ أَخَذَهَا أَحَدٌ فَلْيَعْرِفْهَا سَنَةً ثُمَّ يَتَصَدَّقْ بِهَا^(١٢).
- ١٦ قَالَ ابْنُ كُذَّانَةَ: لَا يَنْبَغِي أَنْ تُؤْخَذَ وَلَا يُنْفَقَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ سَبَبٌ إِلَى

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل ٩٨ ب.

(٢) في جميع النسخ : منقعة . وهو خطأ بين . انظر الذخيرة ، ٩٩ / ٩ ؛ مواهب الجليل ، ٧٩ / ٦ .

(٣) في جميع النسخ : يعرفها . وهو خطأ . انظر الذخيرة ، ٩٩ / ٩ .

(٤) انظر الذخيرة ، ٩٩ / ٩ .

(٥) انظر المدونة ، ٣٦٧ / ٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٩ .

(٦) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٢١٨ / ٦ .

(٧) انظر المدونة ، ٣٦٧ / ٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٩ .

(٨) أي : الإمام مالك .

(٩) انظر كتاب الرهن من المدونة ، ١٦١ / ٤ .

(١٠) أي : فيما أنفق عليها .

(١١) أي : أشهب .

(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل ١٠٠ .

- ١ إخراجها من يد ربها، وربما جاوزت النفقة ثمنها^(١). والله أعلم
- ٢ **هـ**: قال بعض الفقهاء^(٢): إن كان يُنفق عليها من غلتها، فليعرفها سنة،
- ٣ وإن كان لا عمل لها وكانت النفقة عليها سنة تستغرق ثمنها^(٣)، فلتبع قبل السنة
- ٤ بقدر اجتهاد الحاكم؛ لأن ذلك أنفع لربها^(٤).
- ٥ قال ابن حبيب بن مطرف: وله أن يركبها من موضع وجدها إلى موضعه،
- ٦ فأما في حوائجها فلا، فإن فعل ضممن.
- ٧ قال^(٥): وله كراؤها في علفها كراء مأمونا لا يحجر^(٦) إلى عطب ما بينه وبين أن
- ٨ يبيعها، ويتصدق بثمنها، أو يأتي صاحبها، وإذا أحب أن يبيعها رفع ذلك إلى
- ٩ الإمام إن كان مأمونا، إلا فيما خف من الشاة والشاتين، فلا بأس أن يبيعها
- ١٠ ويشهره^(٧). وقاله أصح^(٨).
- ١١ تم كتاب الضوال من كتاب الجامع للشيخ أبي محمد بن يونس
- ١٢ الصقلي بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، ينلوه كتاب اللقطة^(٩).

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل/١٠٠.

(٢) هو: أبو إسحاق التونسي . انظر شرح ابن ناجي ، ل/٢٨١.

(٣) ساقطة من: (أ،ب).

(٤) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/١١٠ ، شرح التهذيب ، ٦/ل/٢١٨ ، شرح ابن ناجي ، ل/٢٨١.

(٥) أي: ابن حبيب .

(٦) مطموسة في: (أ،ب).

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل/١٠٠.

(٨) نفس المصدر.

(٩) قد قدمت كتاب اللقطة ، وجعلت بعده كتاب الضوال ، وذلك لأن العنوان : كتاب اللقطة والضوال والإباق ؛ ولأن كتاب اللقطة مقدم عن كتاب الضوال في النسخة (ح) ، فقدّمته.

[كتاب الإباق]

١
٢ [الباب الأول] في حبس الآبق^(١) والجعل عليه، وكيف إن أطلقه مَنْ أخذه
٣ لو لَبِقَ منه، واعتراف سيده به وهو في السجن أو بعد بَيْع السلطان له،
٤ ومسائل مختلفة منه.

[(١) فصل: في حبس الآبق]

- ٦ قال مالك: لم أزل أسمع أن الآبق يُحبس على ربه سنة، ثم يُباع^(٢).
٧ وَمَنْ أَخَذَ أَبَقًا رفعه إلى الإمام، يُوقفه سنة ويُنفق عليه ويكون فيما أنفق عليه كالأجنبي، فإن
٨ جاء صاحبه، وإلا باعه وأخذ من ثمنه ما أنفق، وحسب بقية الثمن لربه في بيت المال^(٣).
٩ قال سحنون في غير المدونة: لا أرى أن يُوقف سنة، ولكن بقدر ما يتبين
١٠ أمره ثم يُباع، ويكتب الحاكم صفته عنده حتى يأتي له طالب^(٤).
١١ وهو الصواب؛ لأن النفقة عليه سنة ربما أذهبت ثمنه، ولكن الحاكم
١٢ يجتهد في تعريفه، ثم يبيعه، ويوقف بقية الثمن لربه، وذلك أنفع له^(٥).
١٣ وقال أصحابنا: إطلاقه أنفع لربه؛ لأن ربه قد يجده، وإذا حبسه وأنفق عليه،
١٤ فقد تستغرق نفقته ثمنه^(٦).
١٥ ومن محتاج بالآبق، وأمر مالك ببيع الآبق بعد السنة، ولم يأمر بإطلاقهم
١٦ يعملون ويأكلون، ولم يجعلهم كضوال الإبل؛ لأنهم يأبقون ثانية^(٧).
١٧ قال مالك في سماع أصحابنا في الآبق، إذا عُرِف به، فلم يعرفه أحد،
١٨ فليخله خير من أن يبيعه، فيهلك ثمنه ويؤكل، أو يُحبس فلا يجد من يطعمه^(٨).

(١) "الإباق: حرب العبيد وذهابهم" لسان العرب، مادة (أبق). قال القاضي عياض: "الإباق بكسر الهزة: اسم للذهاب في استتار، وهو الهروب. والآبق بالفتح أيضا وسكون الباء وفتحها معا: اسم الفعل "التبیهات"، ١٤٩/٢ ب.

والآبق في الاصطلاح: "حيوان ناطق وجد بغير حرز محرم" حلود ابن عرفة يشرحه للرصاص، ٥٦٤/٢.

(٢) انظر المدونة، ٣٧١/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٥٠.

(٣) انظر المدونة، ٣٦٧-٣٦٨؛ مختصر المدونة، ل٣٣ ب؛ تهذيب المدونة، ١١٤٩.

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل١٠٣.

(٥) انظر الذخيرة، ١٠٢/٩؛ شرح التهذيب، ٢١٩/٦؛ شرح ابن ناجي، ل٢٨١ ب.

(٦) انظر شرح ابن ناجي، ل٢٨١ ب.

(٧) انظر المدونة، ٣٦٨/٤؛ تهذيب المدونة، ل١١٤٩.

(٨) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل١٠٣.

- ١ **قال^(١)** في ضالة الخيل والدواب : يُعرّفها، فإن جاء ربها أخذها، وإن لم
 ٢ يأت^(٢) تصدّق بها، يريده: أو بضمنها، وقال في الآبق : يحبسُه سنة، فإن جاء
 ٣ صاحبه، وإلا باعه، وأخذ من ثمنه ما أنفق عليه وحبس بقيّة الثمن لربه، والفرق^(٣)
 ٤ : أن الآبق إنما باعه الإمام، والحكم فيما باعه الإمام : أن يوقف ثمنه لربه في بيت
 ٥ المال، والخيل وغيرها من الدواب، الملتقط^(٤) هو الذي أوقفهم عنده، فلذلك قال :
 ٦ يُتصدّق بهم أو بأثمانهم، ولو رفعهم إلى الإمام فباعهم الإمام بعد الاستيناء لأوقف
 ٧ بقيّة أثمانهم كالأبق^(٥). قاله^(٦) بعض أصحابنا^(٧) [٢/٢٩].
- ٨ [(٢) فصل : في الجعل على الأبق وكيف إن أطلقه من أخذه أو أبق منه]
- ٩ **ومن كتابه الأبق**، قيل: هل لمن وجد آبقاً خارج المصّر
 ١٠ جعل إن طلبه ؟ قال^(٨)، قال مالك: فيه : - ولم يذكر خارج المصّر أو داخله - إن
 ١١ كان ذلك شأنه يطلب الضوال كذلك ويردها، فله الجعل بقدر بُعد الموضع الذي وجدّه
 ١٢ فيه أو قريبه، وإن لم يكن ذلك شأنه، وإنما وجدّه فأخذه فلا جعل له، وله نفقته^(٩).
- ١٣ **قال مالك**، ومن أخذ آبقاً، فأبق منه فلا شيء عليه، وإن أرسله بعد
 ١٤ أن أخذه ضمنه^(١٠).
- ١٥ **قال محمد بن محمد الحنفية**، ولو خلاه بعد أن أخذه لعذر^(١١) خاف^(١٢)
 ١٦ أن يقتله أو يضرب به، فلا شيء عليه، وإن أرسله لشدة^(١٣) النفقة، فهو ضامن^(١٤).

(١) أي: الإمام مالك. وقد سبق قوله هذا في كتاب الضوال .

(٢) مطموسة في: (أ، ب).

(٣) انتهت اللوحة (١٤٢) من: (ج).

(٤) في (أ، ب) : الملتقطه .

(٥) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/٢١٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ٢٨١ ب.

(٦) في (أ، ب) : قال .

(٧) من منهج المؤلف أنه إذا قال: قال بعض أصحابنا ، أراد به عبدالحق ، صاحب النكت ، ولم أجد هذا الفرق في نسخة النكت التي بين يدي ؛ انظر لمن أثبت قول ابن يونس : قال بعض أصحابنا ،

شرح ابن ناجي ، ل ٢٨١ ب.

(٨) أي : ابن القاسم .

(٩) انظر المدونة ٤/٣٦٨ ؛ مختصر المدونة ، ل ٣٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٩ .

(١٠) انظر المدونة ، ٤/٣٦٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٩ ب .

(١١) ساقطة من: (أ).

(١٢) في (ج): خاف عليه.

(١٣) في (أ، ب) : لمشقة .

(١٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٠٣ ب. وانظر الذخيرة ، ٩/١٢٤ ؛ شرح التهذيب ،

- ١ قال أشهب في حقه، وإن أرسله في حاجة فأبق؛ والحاجة يوبق في مثلها،
 ٢ فهو ضامن، وأما حاجة خفيفة في قربه، فلا شيء عليه^(١).
 ٣ قال ابن فاهج، من أخذ أبقاً فقال: أبق مني، فليكشف أمره، فإن كان من أهل التهم،
 ٤ فإن ظهر أنه أطلقه ضمن، وإلا لم يضمن، وجعل^(٢) له على طلبه جعل أم لم يجعل^(٣).
 ٥ قال ابن الماجشون: إذا قال: انفلت مني، لم يكلف بينة على ذلك، وليخلف
 ٦ لقد انفلت منه من غير تفريط ولا إضاعة^(٤).
 ٧ [(٣) فصل : في اعتراف السيد بالآبق]
 ٨ ومن^(٥) كتاب الآبق قال مالك: ومن اعترف أبقاً عند السلطان وأتى
 ٩ بشاهد، حلف معه، وأخذ العبد^(٦).
 ١٠ قال مالك^(٧)، ولا يستحلف طالب الحق مع شاهدين - يعني : في^(٨)
 ١١ المال^(٩) - وإن ادعى أن هذا الآبق عبده، ولم تقم بينة، فإن صدقه العبد دفع
 ١٢ إليه^(١٠). ويريد: بعد التلوم ويضمنه إياه^(١١).
 ١٣ قال أشهب في حقه، بعد أن يخلف مدعيه، ثم إن جاء له طالب لم

٦/٢٢٠ ل. وقد نقلا قول ابن عبد الحكم عن ابن يونس .

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٠٣ ب.

(٢) في النوادر والزيادات : وسواء جعل . ولعل ابن يونس حذفها للاختصار . جعل في (ح) : طلب .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٠٣ ب - ١٠٤ أ.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٠٤ ب .

(٥) مضموسة في : (أ).

(٦) انظر المدونة ، ٤/٣٦٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٩ ب.

(٧) في كتاب الآبق أيضاً .

(٨) ساقطة من : (ح).

(٩) عموماً الآبق وغيره ، والتفسير من كلام ابن يونس ، انظر شرح ابن ناجي ، ل ٢٨٥ ب . " وقيل بل

هو راجع إلى الآبق " التنبيهات ، ٢/١٤٩ ب.

(١٠) انظر المدونة ، ٤/٣٦٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٩ ب.

(١١) قاله ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ، ٦/٢٢١ أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ٢٨٦ أ ، مواهب الجليل

، ٦/٨٥ . وذلك لأن الإمام مالك رحمه الله قال في اللصوص يأخذون ومعهام الامتعة ، فأتى قوم

فيدعون ذلك المتاع ، ولا يعلم ذلك إلا بقولهم ، وليست بينة : يتلوم لهم السلطان ، فإن لم يأت

غيرهم دفعه إليهم . وسيأتي بها بعد قليل ابن يونس . وانظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٠٤ ب ،

وفيهما : قال ابن القاسم وإن ادعاه ولم تقم بينة عليه فليتنظر الإمام ويتلوم فيه فإن جاء أحد يدعيه

وإلا دفعه إليه وضمنه إياه .

- ١ يَأْخُذُهُ^(١) إِلَّا بَيِّنَةً عَادِلَةً، وَإِنْ أَقْرَّ لَهُ الْعَبْدُ بِعَمَلٍ مَا أَقْرَّ بِهِ لِلأَوَّلِ مِنَ الرِّقِّ^(٢).
- ٢ قَالَ سَحَنُونَ فِيهِ كِتَابِيهِ أَبْنَاهُ: وَإِنْ أَقْرَّ لَهُ الْعَبْدُ بِمَعْرِفَتِهِ، فَلْيَدْفَعْهُ إِلَيْهِ، وَلَا يُكَلِّفْهُ
- ٣ بَيِّنَةً؛ إِذْ لَا خِصْمَ لَهُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ^(٣) بِحَدَّثَانِ^(٤) مَا^(٥) صَارَ^(٦) إِلَى الْحَاكِمِ، فَيَتْلُوهُ لَهُ قَلِيلًا
- ٤ خَوْفًا أَنْ يَأْتِيَ لَهُ طَالِبٌ غَيْرُهُ^(٧)، فَأَمَّا إِنْ مَكَثَ أَيَّامًا فِي الْحَبْسِ^(٨) فَهَذَا تَلَوُّهُ، وَإِنْ طَالَ
- ٥ مَقَامُهُ فِي الْحَبْسِ فَهُوَ أَتَيْنُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ، وَلَا يَتْلُوهُ لَهُ؛ لِأَنْ طَوَّلَ^(٩) سَجْنَهُ تَلَوُّهُ، ثُمَّ
- ٦ رَجَعَ سَحَنُونَ، فَقَالَ: لَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةً عَادِلَةً، طَالَ مَكْنَاهُ أَوْ لَمْ يَطُلْ^(١٠).
- ٧ وَمِنْ كِتَابِيهِ الْآبِقِ، وَقَالَ هَالِكٌ فِي مَتَاعٍ وَجَدَ مَعَ اللُّصُوصِ يَدْعِيهِ قَوْمٌ لَا يُعْرِفُونَ
- ٨ ذَلِكَ لَهُمْ إِلَّا بِقَوْلِهِمْ إِنَّ الْإِمَامَ يَتْلُوهُ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ سَوَاهُمْ دَفَعَهُ إِلَيْهِمْ، فَكَذَلِكَ الْآبِقُ^(١١).
- ٩ قَالَ أَشْهَبُ: لِأَنَّ هَذَا أَكْثَرُ^(١٢) مَا يُقَدَّرُ عَلَيْهِ فِيهِ^(١٣).
- ١٠ قَالَ هَالِكٌ^(١٤)، وَإِذَا جَاءَ رَبُّ الْآبِقِ بَعْدَ أَنْ بَاعَهُ الْإِمَامُ بَعْدَ السَّنَةِ^(١٥)، وَالْعَبْدُ
- ١١ قَائِمٌ^(١٦)، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الثَّمَنُ، وَلَا يُرَدُّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ بَاعَهُ، وَيَبِيعُ الْإِمَامُ جَائِزٌ، وَلَوْ
- ١٢ قَالَ رَبُّهُ: كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ، أَوْ دَبَّرْتُهُ بَعْدَ أَنْ أَبَقَ، قَبْلَ أَنْ يَأْبِقَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى نَقْضِ
- ١٣ الْبَيْعِ إِلَّا بَيِّنَةً؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَهُ هُوَ بِنَفْسِهِ ثُمَّ قَالَ: كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ، أَوْ دَبَّرْتُهُ لَمْ يُقْبَلْ
- ١٤ قَوْلُهُ^(١٧)، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ أُمَّةٌ فَبَاعَهَا الْإِمَامُ بَعْدَ السَّنَةِ ثُمَّ جَاءَ رَبُّهَا، فَقَالَ: قَدْ

(١) مطموسة في: (أ).

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٠٥ . وقوله : (من الرق) مطموس في: (ب).

(٣) أي: السيد.

(٤) حدَّثَانِ الشيء: أوله . انظر لسان العرب ، مادة (حدث).

(٥) ساقطة من: (أ،ب) .

(٦) أي: العبد.

(٧) مطموسة في: (أ،ب).

(٨) ولم يدعه غيره .

(٩) انتهت اللوحة (٨٣) من: (ب).

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٠٤ ل.

(١١) انظر المدونة ، ٤/٣٦٩ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ ب.

(١٢) مطموسة في: (ب).

(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٠٤ ب، وفي (أ،ح): ما يوجد فيه. وفي النوادر: لأن ذلك أكثر

ما يوجد به .

(١٤) ساقطة من: (أ،ب).

(١٥) تقدم قول الامام مالك في أول كتاب الإباقي: لم أزل اسمع أن الآبق يحبس على ربه سنة ثم يباع.

(١٦) عند المشعري .

(١٧) أي: إلا ببينة .

- ١ كانت وَلَدَتْ مِنِّي، وولدها قائم، فإنها ترد إليه إن كان ممن لا يُتهم فيها -
 ٢ بصباية^(١) - لأنَّ هَالِكًا قَالَ: فَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً وولدها ثم استلحق^(٢) الولد أنه إن
 ٣ كان ممن لا يُتهم على مثلها رُدَّتْ عليه، ولو قال: كنتُ أعتقُها، لم يُصدَّق ولم تردَّ
 ٤ إليه إلا ببيّنة . قيل: فإن لم يكن معها ولدٌ فقال بعدما باعها: كانت وَلَدَتْ مِنِّي،
 ٥ قَالَ: أرى أن تُردَّ عليه إن لم يُتهم فيها^(٣)، كذلك بَلَّغَنِي مَحْنٌ^(٤) هَالِكٌ^(٥)، ووقع في
 ٦ رواية الدُّبَايَحِ^(٦) قَالَ^(٧): أرى ألا تُردَّ إليه^(٨).
 ٧ قَالَ^(٩)، ويجوزُ لسيد الآبقِ عتقه وتدبيره وهبته لغير الثواب، ولا يجوزُ له بيعه،
 ٨ ولا هبته لثواب^(١٠)، وإذا زنى الآبقُ أو سرق أو قذف أُقيِمَ عليه الحدُّ في ذلك
 ٩ كَلِّه^(١١). [٢٩/ب]

(١) هذا البيان من ابن يونس، وهو ليس في المدونة. انظر التنبهات، ٢/١٥٠؛ شرح التهذيب، ٦/٢٢١ب. والصباية: من الصب، وهو العشيقي. لسان العرب، مادة (صب).

(٢) استلحق، الالف والسين للطلب، واللحق والحقوي والإلحاق: الإدراك. انظر لسان العرب مادة (لحق). وهو في الاصطلاح: "ادعاء المدعي أنه أب لغيره" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع، ٢/٤٤٦.

(٣) انظر المدونة، ٤/٣٦٩-٣٧٠؛ تهذيب المدونة، ل١٤٩ب. وقوله فيها: ليس في (أ،ب).

(٤) مطموسة في: (ب).

(٥) انظر المدونة، ٤/٣٧٠.

(٦) هو: أبو الحسن علي بن محمد بن مسرور العبدي الدباغ الإمام الفقيه الفاضل العالم، ولد سنة إحدى وسبعين ومئتين ٢٧١هـ، من شيوخه أحمد بن أبي سليمان، ومحمد بن بسطام، وعبد الرحمن الورقة، ومحمد بن زيان، وابن اللباد وغيرهم. وعنه أخذ القاسبي، والرعي، والزيات، وعمه إيران المقرئ وغـ يرهم ت ٣٥٩هـ.

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٢/٥٢٥-٥٢٨.

(٧) أي: الإمام مالك.

(٨) انظر شرح ابن ناجي، ل٢٨٦ب، وقد نص على حكاية ابن يونس لهذه الرواية؛ انظر التنبهات للقاضي عياض، ٢/١٥٠-١٤٩ب، وقد ساق روايات المدونة واختلافها.

(٩) أي: الإمام مالك في كتاب الآبق.

(١٠) لأن الهبة للثواب بيع من البيوع، وبيع الآبق لا يجوز؛ لأنه غرر فكل ذلك الهبة للثواب.

(١١) انظر المدونة، ٤/٣٧٠؛ مختصر المدونة، ل٣٤ب؛ تهذيب المدونة، ل١٤٩ب. وقوله: كله

: سقطت من (أ،ب)، وعندما انتهت اللوحة (٤٣) من (ج).

[الباب الثاني] في كُتُبِ القضاة إلى القضاة في الإباق
والدواب، والشهادة في ذلك، وعدالة البيئَة.

١

٢

[(٢) فصل: في كتب القضاة إلى القضاة في الإباق والوصول من الدواب]

٣

٤ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا أَتَى رَجُلٌ إِلَى قَاضٍ بِكِتَابٍ مِنْ قَاضٍ يَذْكُرُ فِيهِ: أَنَّهُ قَدْ

٥ شَهِدَ عِنْدِي قَوْمٌ: أَنَّ فُلَانًا صَاحِبَ كِتَابِي إِلَيْكَ قَدْ هَرَبَ مِنْهُ عَبْدٌ صَفَّتَهُ كَذَا،

٦ فَجَلَّاهُ وَوَصَفَهُ فِي الْكِتَابِ، وَعِنْدَ هَذَا الْقَاضِي عَبْدٌ أَبْقَى مَحْبُوسٌ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ،

٧ فَلْيَقْبَلْ كِتَابَ الْقَاضِي، وَالْبَيِّنَةُ الَّتِي شَهِدَتْ فِيهِ عَلَى الصِّفَةِ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الْعَبْدَ،

٨ قَبِيلًا، وَتَرَى لِلْقَاضِي الْأَوَّلِ أَنْ يَقْبَلَ مِنْهُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الصِّفَةِ وَيَكْتُبَ بِهَا إِلَى قَاضٍ آخَرَ؟

٩ قَالَ^(١)، نَعَمْ؛ لِأَنَّ هَالِكًا قَالَ فِي الْمَتَاعِ الَّذِي سُرِقَ بِحُكْمِهِ إِذَا اعْتَرَفَهُ رَجُلٌ وَوَصَفَهُ

١٠ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ: اسْتَأْنَى الْإِمَامُ فِيهِ، فَإِنْ جَاءَ مَنْ يَطْلُبُهُ وَإِلَّا دَفَعَهُ إِلَيْهِ، فَالْعَبْدُ الَّذِي

١١ أَقَامَ^(٢) الْبَيِّنَةَ عَلَى صِفَتِهِ آخَرَى أَنْ^(٣) يُدْفَعُ إِلَيْهِ.

١٢ فَإِنْ ادَّعَى الْعَبْدُ وَوَصَفَهُ، وَلَمْ يُقَمِّ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ^(٤)، فَأَرَى أَنَّهُ مِثْلُ الْمَتَاعِ يَنْتَظِرُ بِهِ الْإِمَامُ

١٣ وَيُتَلَوُّ لَهُ، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يَطْلُبُهُ، وَإِلَّا دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَضَمَنَهُ إِيَّاهُ.

١٤ قَبِيلًا: وَلَا يَلْتَفِتْ هَاهُنَا إِلَى الْعَبْدِ إِنْ أَنْكَرَ أَنَّ هَذَا مَوْلَاهُ، إِلَّا أَنْ يُقَرَّ أَنَّهُ عَبْدٌ لِفُلَانٍ

١٥ بِلَدٍ آخَرَ قَالَ^(٥): فَإِنَّ السُّلْطَانَ يَكْتُبُ إِلَى ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَيَنْظُرُ إِلَى^(٦) قَوْلِ الْعَبْدِ،

١٦ فَإِنْ كَانَ كَمَا قَالَ، وَإِلَّا ضَمَنَهُ هَذَا وَأَسْلَمَهُ إِلَيْهِ كَالْأَمْتَةِ^(٧).

١٧ قَالَ هَالِكٌ: وَمَنْ اعْتَرَفَتْ مِنْ يَدِهِ دَابَّةٌ^(٨)، وَقُضِيَ عَلَيْهِ، فَادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ

١٨ بَعْضِ الْبُلْدَانِ، وَأَرَادَ أَنْ لَا يَذْهَبَ حَقُّهُ، فَلَهُ وَضْعُ قِيمَتِهَا بِيَدِ عَدْلٍ، وَيُمْكِنُهُ

١٩ الْقَاضِي مِنَ الدَّابَّةِ لِيُخْرِجَ بِهَا إِلَى بِلَدِ الْبَائِعِ مِنْهُ؛ لِتَشْهَدَ الْبَيِّنَةُ عَلَى عَيْنِهَا،

٢٠ فَإِنْ قَالَ مُسْتَحَقُّهَا: أَنَا أُرِيدُ سَفَرًا وَإِنَّمَا أَرَادَ هَذَا أَنْ يَعُوقَنِي عَنْهُ،

(١) أي: ابن القاسم.

(٢) أي: السيد.

(٣) مطموسة في: (أ، ب).

(٤) في (أ، ب): طلبه.

(٥) أي: ابن القاسم. وهي ساقطة من (أ، ب).

(٦) مطموسة في: (أ).

(٧) انظر المدونة، ٣٧٠/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٩ ب.

(٨) إذا اعترفها - أي عرفها - رجل بالوصف أن هذه الدابة له وأقام البينة على ذلك.

- ١ قيل له: فاستخلف مَنْ يقومُ بأمرِك، ويُمكنُ المطلوبُ^(١) من الخروجِ بها، ويُطبع
٢ في عنقِها ويُكتبُ له كتابٌ إلى قاضي ذلك البلد : أنني قد حكمتُ بهذه الدابة^(٢)
٣ لفلان، فاستخرجْ لهذا مالَه من بائعه، إلا أن تكونَ للبائعِ حُجَّةً^(٣)،
٤ فإن تُلقتِ الدابةُ في ذهابِه أو رجوعِه أو عَوْرَتِ أو انكسرتْ أو نقصَها في ذهابِه أو
٥ بجيئه، فهي من الذاهِبِ بها، والقيمة^(٤) للذي اعترفَها، إلا أن يردَّ الدابةَ بحالِها،
٦ وكذلك الرقيقُ إلا أن تكونَ جاريةً، فإنه إن كان أميناً، دُفعتْ إليه، وإلا فعليه أن
٧ يستأجرَ أميناً يذهبُ بها معه^(٥)، وإلا لم تُدفعْ إليه^(٦).

- ٨ قيل: فإذا وصل كتابُ القاضي إلى القاضي وثبتَ عنده بشاهدين، هل يُكلَّفُ
٩ الذي جاء بالبغلِ أن يقيمَ بينةً أن هذا البغلَ هو الذي حُكِمَ به عليه؟
١٠ قال^(٧): إن كان البغلُ موافقاً لما في كتابِ القاضي من صِفَتِه، وصفةِ^(٨) خاتَمِ
١١ القاضي في عنقِه، لم يكلّفه ذلك^(٩).

[(١) فصل: في الشهادة في الإباق وعدالة البينة]

- ١٢
١٣ وإن شهد عنده قومٌ غرباءُ في بلد لا يُعرفون لم يُقبلوا؛ لأنَّ البينة لا تُقبل إلا
١٤ بعدالةً، وإن شهد قومٌ على حقٍّ، فعدَّتهم قومٌ غيرُ معروفين، وعدلُ المعدِّلين
١٥ آخرون، فإن كان الشهودُ غرباءَ جازَ ذلك، وإن كانوا من أهل البلدِ لم يحزْ ذلك؛
١٦ لأنَّ القاضي لا يقبلُ عدالةً على عدالةٍ إذا كانوا من أهل البلدِ حتى تكونَ العدالةُ
١٧ على الشهودِ أنفسهم^(١٠).

(١) في (ح) : الطالب.

(٢) في (ح) : الرواية.

(٣) "مثل أن يدعي أنها تحت عنده" شرح التهذيب ، ٦/ ٢٢٢ ب.

(٤) التي وضعت بيد عدل .

(٥) مطموسة في: (أ، ب).

(٦) انظر المدونة ، ٣٧١/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٩ ب.

(٧) أي : ابن القاسم .

(٨) ساقطة من: (ح)

(٩) المصدر السابق .

(١٠) أي: عند القاضي . انظر إلى النص في : المدونة ٣٧١/٤ ، تهذيب المدونة ، ل (١٤٩-١٥٠) .

[الباب الثالث] جامع بقية مسائل الآبق.

- ١ [المسألة الأولى: إذا وُجد آبقٌ يُعرفُ مكانَ سيده]
- ٢ قال مالك: ومن وجد آبقاً فلا يأخذه إلا أن يكون لقرية أو لجاره أولمَن يَعْرِفْهُ،
- ٣ فأحبُّ إليَّ أن يأخذه، قال ابن القاسم: فإن لم يأخذه أيضاً فهو في سعة^(١).
- ٤ قال أشهب: هي حَتْبِيه [١/٣٠]: إن كَانَ مكانُ سيده^(٢) بعيداً فتركه أحبُّ
- ٥ إليَّ، وإن أخذه فهو في سعة، وإن كَانَ سيده قريبَ المَطْلَبِ فليأخذه أحبُّ إليَّ من
- ٦ تركه فيتلف، وإن تركه فهو في سعة^(٣).
- ٧ [المسألة الثانية: الآبق إذا عرفه سيده ولم يعرف السيد من بيده العبد]
- ٨ قال مالك: والآبق إذا اعترفه ربه من يدك ولم تعرّفه^(٤)، فأرى أن ترفعَه إلى
- ٩ الإمام إن لم تحف^(٥) ظلمه^(٦).
- ١٠ قال أشهب: وإن أقر له العبدُ بالملك، فأنت في سعة من دفعه إليه،
- ١١ ودفعك إليه بأمر الإمام أحبُّ إليَّ، وإن جحد العبد^(٧) أن يكون سيده^(٨)
- ١٢ فلا يدفعه إليه، فإن فعلتَ ضمنتَه^(٩) قال^(١٠): وكذلك إن
- ١٣ اعترفه ربه بيد الحاكم، ولم تقم بينة لم يدفع إليه إلا أن^(١١) يُقر له العبدُ
- ١٤ بالملك؛ لأنه لو اعترف بالرق لغيره لكان له، ولم ينفع هذا ما عُرِفَ من تحليته
- ١٥ وصفته^(١٢).

(١) انظر المدونة ، ٣٧٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠ أ .

(٢) في (ح) : السيد .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٠٤ أ .

(٤) أي : ولم تكن قد عرفت سيده . وعبارة المدونة ، ٣٧٢/٤ : رأيت الآبق إذا لم أعرف سيده إلا أن سيده جاءني فأعترفه عندي

(٥) انتهت اللوحة (٣٩) من : (ب) .

(٦) انظر المدونة ، ٣٧٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠ أ ، وهو فيهما من قول ابن القاسم ، لا من قول مالك .

(٧) ساقطة من : (ح) .

(٨) أي : وإن جحد العبد أن هذا الذي اعترفه هو سيده

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٠٥-١٠٥ أ (ب) .

(١٠) أي : أشهب .

(١١) انتهت اللوحة (١٤٤) من : (ح) .

(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٠٤-١٠٤ أ (ب) .

١ [المسألة الثالثة: في استتجار الآبق ولمن تكون أجرته ؟]

- ٢ ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن استأجر آبقاً فعطّب في عمله ولم يعلم أنه
٣ آبق، ضمّنه لربه، وقاله مالك فيمن وأجر عبداً على تبليغ كتاب إلى بلد ولم يعلم أنه
٤ عبد فعطّب في الطريق: أنه يضمّنه لربه؛ لأن من ابتاع سلعة من السوق فأتلفها هو
٥ نفسه، أنه يضمّنها^(١).

- ٦ وقال أشعبي في حقه: لا ضمان عليه إذا علم أنه لم يعلم أنه مملوك، وإنما
٧ يضمّن من استعمل عبداً، أو مولى عليه - وهو يعلم بذلك - عملاً مخوفاً فتلف فيه^(٢).

- ٨ قال ابن القاسم: وإن أجزت الآبق، فالإجارة لربه، وإن استعمله^(٣) لزمك
٩ قيمة عمله لربه؛ لأن ضمانه منه ونفقته عليه، وإنما يضمّن الآبق إذا استعمله في
١٠ عمل يعطّب في مثله فهلك فيه، وإن استعمله في شيء، فسليم، فلربه الأجر فيما له
١١ بال من الأعمال، وكذلك من استعمل عبداً^(٤) لرجل^(٥).

١٢ [المسألة الرابعة: في إباق المكاتب]

- ١٣ وإذا آبق المكاتب لم يكن ذلك فسخاً لكتابته إلا بعد حلول النجم، وبعد^(٦) تلوم الإمام له^(٧)

١٤ [المسألة الخامسة: في عتق الآبق في واجب]

- ١٥ ومن أعتق عبداً له آبقاً عن ظهاره لم يُجزّئه؛ إذ لا يدري أهو حي أو ميت أو
١٦ معيب أو سليم إلا أن يعرف في الوقت^(٨) موضعه وسلامته من العيوب فيجزّئه، أو
١٧ يعلم ذلك بعد العتق فيجزّئه، وإن جهله أولاً^(٩).

١٨ [المسألة السادسة: في بيع الآبق]

- ١٩ وإذا علم أن الآبق عند رجل، جاز أن يباع منه أو من غيره ممن يوصف له، إذا

(١) انظر المدونة ، ٤ / ٣٧٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠.

(٢) انظر النواذر والزيادات ، ١٤ / ل ١٠٥ ب.

(٣) أي: الموجه عليه.

(٤) أي: غير آبق.

(٥) انظر المدونة ، ٤ / ٣٧٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠.

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) انظر المدونة ، ٤ / ٣٧٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠.

(٨) أي: حين أراد أن يبتعه عن ظهاره.

(٩) انظر المدونة ، ٤ / ٣٧٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠.

- ١ وُصِفَ أَيْضاً لِلْسَيِّدِ حَالَهُ الْآنَ وَصَفَتْهُ^(١)، وَلَا يَجُوزُ النِّقْدُ فِيهِ إِذَا كَانَ بَعِيداً^(٢)، وَهُوَ
- ٢ كَعَبْدٍ غَائِبٍ لِرَجُلٍ بَاعَهُ^(٣).
- ٣ وَقَالَ أَشْهَبُهُ نَتِي حَتَّى يَبْعَهُ، لَا يَجُوزُ النِّقْدُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى مَسِيرَةِ لَيْلَةٍ^(٤).
- ٤ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ، وَلَيْسَ هَذَا قَوْلَ مَالِكٍ فِي شَرَاءِ الْغَائِبِ^(٥).
- ٥ قَالَ سَعْدُ بْنُ، وَإِنْ وَقَعَ الْآبِقُ عِنْدَ حَاكِمٍ عَدْلٍ فَجَبَسَهُ يَنْتَظِرُ بِهِ مَوْلَاهُ،
- ٦ فَبَاعَهُ^(٦) وَهُوَ فِي السَّجْنِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِيَّاهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ خَصُومَةً؛ لِأَنَّ مَوْلَاهُ لَا يَأْخُذُهُ
- ٧ بِدَعْوَاهُ إِلَّا بَيِّنَةً، فَبَاعَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَحِقَّهُ^(٧).
- ٨ [الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: فِي إِيْقَ الْعَبْدِ الرَّهْنِ]
- ٩ وَمِنْ كِتَابِ الْآبِقِ: وَإِذَا أَبَقَ الْعَبْدُ الرَّهْنُ لَمْ يَضْمَنْهُ الْمُرْتَهِنُ،
- ١٠ وَصُدِّقَ^(٨) فِي إِيْقِهِ، وَلَا يَحْلِفُ^(٩) وَكَانَ عَلَى حَقِّهِ - وَفِي
- ١١ رَوَايَةِ الدَّبَائِجِ وَيَحْلِفُ^(١٠) - فَإِنْ وَجَدَهُ سَيِّدُهُ، وَقَامَتْ
- ١٢ الْغَرَمَاءُ عَلَيْهِ، فَالْمُرْتَهِنُ^(١١) أَوْلَى بِهِ إِذَا كَانَ قَدْ حَازَهُ الْمُرْتَهِنُ قَبْلَ
- ١٣ الْإِيْقَ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُرْتَهِنُ بِكَوْنِهِ بِيَدِ الرَّاهِنِ فَرَكَّاهُ حَتَّى فَلَسَ، فَهُوَ^(١٢)
- ١٤ إِسْوَةُ الْغَرَمَاءِ^(١٣).

(١) "إذا طال وقت إبقائه، وأما إن كان وقتاً لا يتغير عن حاله فلا يحتاج إلى صفة؛ لأنه معلوم عنده" شرح التهذيب، ٦/٢٢٥.

(٢) في (ج): بعيد الغيبة.

(٣) انظر المدونة، ٤/٣٧٣؛ تهذيب المدونة، ل، ١٥٠.

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٤/١٠٣ ب.

(٥) نفس المصدر.

(٦) أي: موله.

(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٤/١٠٣ ب.

(٨) مطموسة في: (أ، ب).

(٩) على هذه الرواية اختصر البرادعي، انظر تهذيب المدونة، ص ٣٣٦، وهي نسخة أخرى غير التي اعتمد عليها ففي تلك: وليحلف. انظر، ل، ١٥٠. وهو خطأ، انظر التنبيهات للقاضي عياض، ٢/١٥٠، فقد ذكر أن البرادعي اختصر على رواية عدم الحلف. وقدم ابن يونس هذه الرواية هنا.

(١٠) وهي كذلك في المدونة التي بين أيدينا الآن، انظر المدونة، ٤/٣٧٣، واختصر أبو محمد بن أبي زيد على هذه الرواية التي هي في أصل ابن عتاب، الذي رواه الدباغ. انظر التنبيهات للقاضي عياض، ٢/١٥٠.

(١١) في (ج): فالرهن.

(١٢) مطموسة في: (أ، ب).

(١٣) انظر المدونة، ٤/٣٧٣؛ تهذيب المدونة، ل، ١٥٠.

- ٢ وقال هالكنت: وإذا أبق عبد مسلم إلى دار الحرب، فدخل إليهم مسلم بآمان،
 ٣ فاشترأه لم يأخذه منه^(١) سيده إلا بالثمن الذي أداه، اشترأه بأمره أو بغير أمره،
 ٤ وكذلك عبيد أهل الذمة، وإذا أسر العدو ذمياً^(٢)، فظفرنا به رد إلى جزيرته، وقع في
 ٥ المقاسم أو لم يقع؛ لأنه لم ينقض عهداً ولم يحارب، فإن فات العبد بعثي عند الذي
 ٦ اشترأه [٣٠/ب] ببلد الحرب أو كانت أمة فأولدها مشترئها مضى ذلك ولم يرد،
 ٧ بخلاف من ابتاع عبداً في سوق المسلمين ولا يعلم أن له سيده غير الذي^(٣) باعته،
 ٨ ثم استحققه سيده أنه يأخذه؛ لأن هذا يأخذه^(٤) بغير ثمن، والأول لا يأخذه إن
 ٩ شاء إلا بالثمن، ما لم يفت بعثي كما ذكرنا^(٥).

(١) أي: من المشري.

(٢) "هذه جاءت دليلاً على التي قبلها، ووجه الدلالة أن عبيدهم كعبيدنا، كما أن أحرارهم كأحرارنا" شرح التهذيب، ٦/ل ٢٢٥ ب.

(٣) ساقطة من: (ح).

(٤) قوله: "لأن هذا يأخذه" ساقط من: (أ، ب).

(٥) انظر المدونة، ٤/٣٧٣، تهذيب المدونة، ل ١٥٠ أ.

- ١ جامعُ مسائلَ من التعدي.
- ٢ وهي مقدمة في اللقطة فأخرتها^(١) إذ ليس ذلك موضعها^(٢)؛
- ٣ [المسألة الأولى: في ضمان من حل دواباً من مرابطها فذهبت]
- ٤ قال ابن القاسم: ومن حل دواباً من مرابطها، فذهبت ضمانها؛
- ٥ لأن مالكاً قال فيمن فتح حائوتاً مغلقاً لا يسكن فيه أحد، فسرق منه ثم تركه مفتوحاً،
- ٦ وليس فيه ربه فذهب ما في الحائوت إن السارق ضامن لما ذهب من الحائوت^(٣).
- ٧ [المسألة الثانية: فيمن فتح داراً فيها دواب فذهبت]
- ٨ ومن فتح داراً فيها دواب فذهبت فإن كانت الدار مسكونة فيها أهلها لم يضمن، وإن لم
- ٩ يكن فيها أربابها ضمن، فكنلك السارق يدع الباب مفتوحاً، وأهل الدار نيام، أو غير نيام فلا
- ١٠ يضمن ما ذهب بعد ذلك، وإنما يضمن إذا ترك الباب مفتوحاً وليس أرباب البيت فيه^(٤).
- ١١ وقال أصحابه: إذا كانت الدواب التي في الدار مسرحة، ضمن وإن كان أربابها فيها^(٥).
- ١٢ **ق**: والقياس أنه إذا ترك الباب مفتوحاً أنه يضمن، وإن كان أهلها فيها؛
- ١٣ لأنه سبب تلفه إذا لم يعلم ربه بفتحه، ولكن أراه إنما لم يضمنه خوفاً أن يكون ربه علم بفتحه^(٦) فتركه أن يغلقه فلم يضمنه بالشك^(٧)، والله أعلم.
- ١٢ [المسألة الثالثة: في السارق يسرق من بيت ثم يترك الباب مفتوحاً فيسرق باقي
- ١٣ المتاع، وفيمن فتح قفصاً فيه طير أو حل قيد عبد]
- ١٤ قال ابن القاسم: ولو خرجت امرأة من بيتها إلى جارتها، وأغلقت على متاعها الباب
- ١٥ فسرق منه سارق وتركه مفتوحاً فسرق ما بقي^(٨) في البيت بعده ضمنه، وكذلك الحوائت

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) وليس هذا موضعها أيضاً، إنما موضعها في كتاب الغصب وضمن المتعدي.

(٣) انظر المدونة، ٣٦٨/٤، تهذيب المدونة، ل ١٤٩.

(٤) انظر المدونة، ٣٦٩/٤، تهذيب المدونة، ل ١٤٩-١٤٩.

(٥) انظر شرح التهذيب، ٦/٢٢٠، في: (أ، ب): نيام.

(٦) أي: علم بفتح الباب والسرقة فترك الباب مفتوحاً.

(٧) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/٢٢٠، شرح ابن ناجي، ل ٢٨٤. قال ابن

ناجي في شرحه، ل ٢٨٤: "وما ذكره ضعيف لأن الأصل عدم العلم، والصواب ضمانه مطلقاً

كانت مسرحة أو مربوطة إذ لم يكلها أربابها إلى الرباط وحده، بل يغلق الباب مع ذلك" وعند

قوله الشك انتهت اللوحة (١٤٥) من (ج).

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ يتركها مفتوحة وليست^(١) مسكونة، ومن فتح قفصاً فيه طير فذهب الطير ضمن، ومن حلّ
 ٢ عبداً من قيد يديه فلَّهَبَ العبدُ، ضمن^(٢).
 ٣ [مسائل في ضمان من أمرته بأمر فلم يفعله، وفيمن أمرته أن
 ٤ يصب زيتاً في خابية مكسورة فصبه، وفيمن أمرته أن يدخل طائراً
 ٥ قفصاً فأدخله ونسي أن يغلق الباب والفرق بينهما]
 ٦ وهني، كتاب محمد، لو قلت له^(٣) : قيد عبيدي ودفعته إليه، قرَّكه لم يقينه لضمن،
 ٧ وكذلك^(٤) لو قلت له: صب لي هذا الزيت^(٥) في هذه الخابية إن كانت صحيحة فصب فيها
 ٨ وهي مكسورة لضمن، ولو قال: نسي أن أنظر إليها فصيّت فيها^(٦)، قال: يضمن؛ لأن الخطأ
 ٩ والعمد في أموال الناس سواء. وقال في الذي أمره أن يجعل هذا الطير في القفص ويغلقه، فجعله
 ١٠ وترك بابه مفتوحاً، وقال: نسي أن أغلقه، قال: لا ضمان عليه^(٧).
 ١١ **❦** وهذا والأول سواء، وذلك اختلاف قول منه^(٨).
 ١٢ **❦** وهذا كالاختلاف فيمن أذن له أن يمشي في موضع فمشى على آنية فكسرها، قيل
 ١٣ يضمن، وقيل لا يضمن، فكذلك مسألة الطير والصب في الجرة، وقد يفرق بينها: أن هذا إنما أذن
 ١٤ له أن يصب في جرة صحيحة، فمتى صب في مكسورة صار غير مأذون له في ذلك، ومسألة
 ١٥ الطير أذن له في أن يجعله في القفص، فجعله فقد فعل ما أذن له فيه، وإنما نسي غلقه، فهو كمن
 ١٦ أمره أن يغلق قفص طير فنسي غلقه فوجب ألا يضمن، والفرق بين هذا^(٩) وبين الذي دفع إليه
 ١٧ عبده، وقال له قيده فتركه فذهب: أن العبد دفع إليه، والطير لم يدفعه إليه، وإنما قال له أغلق عليه،
 ١٨ والله أعلم^(١٠).
 ١٩ تم كتاب اللقطة والابق من الجامع لابن يونس بحمد الله وعونه.

(١) ساقطة من: (أ،ب).

(٢) انظر المدونة، ٤/٣٦٩، تهذيب المدونة، ل١٤٩ب.

(٣) مطموسة في: (أ،ب).

(٤) انتهت اللوحة (٤٠) من: (ب).

(٥) في (أ،ب): صب في جرة الزيت.

(٦) مطموسة في: (أ،ب).

(٧) انظر شرح التهذيب، ٦/٢٢٠، شرح ابن ناجي، ل٢٨٤ب.

(٨) انظر شرح التهذيب، ٦/٢٢٠ب، شرح ابن ناجي، ل٢٨٤ب. و"منه" مطموسة في

(أ،ب).

(٩) مطموسة في: (أ،ب).

(١٠) مطموسة في: (أ،ب).

(١١) انظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي، ل٢٨٤ب.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب حريم الآبار^(١) وإحياء الموات^(٢)

[كتاب حريم الآبار]

الباب الأول [جامع القول في حريم الآبار والعيون والأنهار والنخل والأشجار ، وفي من له منع الماء والكلاء .

(١) فصل : في حريم البئر .

ومن غير المختلطة^(٣) روى أشعيب^(٤) عن سفيان^(٥) عن ابن شهاب^(٦) عن ابن المسيب^(٧) أن النبي ﷺ [٣١/أ] قال : ((في حريم البئر العادية^(٨))

(١) قال القاضي عياض : " معنى هذه الكلمة : حق البئر الذي يمنع أن يتحدث أحد فيها ما يضر بها " التنبيهات ، ١٤٧/٢ .

(٢) قوله : " وإحياء الموات " ليست في : (أ، ب، م) .
(٣) في (ج) : ومن المختلطة .

(٤) هو : أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الحلامي الكوفي سكن مكة ، روى عن صالح ابن كيسان ، وعمرو بن دينار ، والزهري ، والأعمش وخلق لا يحصون ، وروى عنه الأعمش ، وابن جريج ، وشعبة ، والثوري ، وابن المبارك ، الشافعي ، وعبدالله بن وهب ، وعبد الرزاق ، وأبو نعيم ، كان ثقة ثبتاً وكان اتقى أصحاب الزهري ، توفي سنة ثمان وتسعين ومئة بمكة . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء ، ٤٥٤/٨ ؛ تهذيب التهذيب ، ١١٧/٤ .

(٥) هو : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب بن عبدالله بن شهاب الزهري ، المدني ولد سنة خمسين تابعي روى عن ابن عمر وجابر بن عبدالله ويحتمل أن يكون سمع منهما ، وروى عن السائب بن يزيد ، والمسور بن مخزومة ، عنه عطاء بن أبي رباح ، وعمر بن عبدالعزيز ، عمرو بن دينار وصالح بن كيسان ، وسفيان بن عيينة وخلق كثير ، كان ثقة كثير الحديث والعلم والرواية فقيهاً ، توفي رحمه الله سنة ثلاث وعشرين ومئة . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء ، ٣٢٦/٥ ؛ تهذيب التهذيب ، ٤٤٥/٩ .

(٦) سبق ترجمته في كتاب اللقطة ص (٢٠٩) .

(٧) البئر العادية : البئر القديمة . انظر لسان العرب ، مادة (بار)

- ١ خَمْسُونَ ذِرَاعًا، وَفِي الْبَيْرِ الْبَادِيَةِ^(١) خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا ، قَالَ: وَفِي بَيْتِ
- ٢ الزَّرْعِ خَمْسُمِئَةِ ذِرَاعٍ^(٢).
- ٣ قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: لَا أُدْرِي ((حَرِيمُ بَيْتِ الزَّرْعِ)) فِي الْحَدِيثِ ، أَمْ مِنْ قَوْلِ سَعِيدٍ^(٣).
- ٤ وَذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ الْحَدِيثَ عَنْ يُونُسَ^(٤) عَنْ ابْنِ شَهَابٍ عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ،
- ٥ وَذَكَرَ أَنَّ قَوْلَ ابْنِ الْمُسَيَّبِ فِي الْبَيْرِ الْعَادِيَةِ وَبَيْتِ الْبَادِيَةِ^(٥) مِثْلُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ نَوَاحِيهَا
- ٦ كُلِّهَا، وَقَالَ فِي بَيْتِ الزَّرْعِ ثَلَاثُمِئَةِ ذِرَاعٍ^(٦).
- ٧ قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: وَسَمِعْتُ النَّاسَ يَقُولُونَ فِي حَرِيمِ الْعَيُونِ خَمْسُمِئَةِ ذِرَاعٍ، وَالْأَنْهَارِ أَلْفَ ذِرَاعٍ^(٧).
- ٨ وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ لِابْنِ وَهْبٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ : (فِي الْبَيْرِ الْعَادِيَةِ
- ٩ خَمْسُونَ، وَبَيْتِ الْبَدْوِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا^(٨)، وَبَيْتِ الزَّرْعِ بِالنَّاضِحِ^(٩) ثَلَاثُمِئَةِ ذِرَاعٍ،
- ١٠ وَالْعَيُونِ خَمْسُمِئَةِ ذِرَاعٍ^(١٠))^(١١).

(١) البئر البادية : هي البئر الحديثة التي ابتدأ حفرها حديثاً . انظر لسان العرب ، مادة (بدأ).

(٢) الحديث بدون زيادة " وفي بئر الزرع ... " أخرجه الحاكم في مستدركه ، كتاب الأحكام ،

ج ٤/ص ٩٧ ، البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب ما جاء في حريم الآبار ،

ج ٦/ص ١٥٦ ؛ وانظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٥٤.

(٣) انظر مصنف ابن أبي شيبة ، ٦/ص ٣٧٥ ؛ السنن الكبرى للبيهقي ، ٦/ص ١٥٦ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٥٤.

(٤) هو: يونس بن يزيد بن أبي النجاد ويقال ابن مشكان بن أبي النجاد الأتلي ، ثقة من أثبت الناس في

الزهري ، روى عن أخيه والزهري ونافع وهشام بن عروة ، وروى عنه جرير ، وعمر بن الحارث ،

والليث ، والأوزاعي ، وابن المبارك ، وابن وهب وآخرون ، توفي بصعيد مصر سنة تسع وخمسين

ومئة . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء ، ٦/ص ٢٩٧ ؛ تهذيب التهذيب ، ١١/٤٥٠ .

(٥) في (ح) : البدوي .

(٦) الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب البيوع والأقضية ، حديث رقم (١٣٩٦) ، ج ٦/ص (٣٧٣-٣٧٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، ج ٦/ص ١٥٥ . انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٥٤.

(٧) انظر مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، حديث رقم (١٣٩٦) ، ج ٦/ص ٣٧٤ ؛

السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب إحياء الموات ، ٦/ص ١٥٥ ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٥٤ ،

(٨) قوله : " وبئر البدو خمسة وعشرون ذراعاً " ساقط من : (أ، ب).

(٩) " الناضح : البحر أو الثور أو الحمار الذي يستقى عليه الماء " و " النضح : سقي الزرع وغيره بالسانية "

لسان العرب ، مادة (نضح) ، والمراد ما سقي بالدلاء والسواني ولم يسق فتحا . انظر لسان العرب ، مادة

(نضح) . واللفظ مطموس في : (أ، ب).

(١٠) قوله : " والأنهار ألف ذراع ... والعيون خمسمئة ذراع " ساقط من : (م) .

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٥٤.

- ١ قال أصحابه: وإنما هذه حكومة^(١) تُتَدَأُ كما تُنَزَلُ؛ كما يُرَوَى^(٢) في جزاء
٢ الصيد، ويؤتفُ فيه الحكمُ، فيُجْتَهَدُ^(٣) في ذلك كُلُّهُ بِقَدْرِ ما لا يضرُّ بذلك مَنْ
٣ سَبَقَ^(٤)، فليُحْفَرْ وإنْ كانَ أَقْلٌ مما مضى من حدِّه، وأما ما يضرُّ فيُمنَعُ وإنْ كانَ
٤ على أبعد مما مضى فيه من الحدِّ؛ لأنَّ النبي ﷺ قال: ((لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ))^(٥).
٥ [(٢) فصل : في حريم العيون والأنهار، وفي تصرف الرجل في
٦ حقه بحفر أو ما شابهه
٧ المسألة الأولى : في حريم العيون والأنهار]
٨ وكذلك حريمُ العيونِ، و [الأنهارِ]^(٦) تختلف باختلافِ الأرضِ في لينِها
٩ وشِدَّتِها وهذا في إحياء الموات^(٧).
١٠ [المسألة الثانية: في تصرف الرجل في حقه بحفر أو ما شابهه]
١١ وأما من احتَفَرَ في^(٨) حقه، وما اختطَّه آفاقاً^(٩) أو ابتاعه، فإنما يرَاعَى فيه أن
١٢ لا يضرَّ ما فعل بجاره إن كانَ يَبيدُ بُدْءاً^(١٠) مِنْ احتقار ذلك ولم يضطر إليه، وإن كان
١٣ لضرورة ولا مندوحةً له، فله أن يحفَرَ في حقه، وإن أضرَّ ذلك بجاره ؛ لأنه قد أضر
١٤ به تركه كما يضرُّ بجاره حفره، فهذا حقه^(١١) أن يمنع جاره أن يضرَّ به في منعه^(١٢)

(١) مطموسة في: (أ).

(٢) قوله : " كما تنزل ؛ كما يروى " مطموس في: (أ،ب).

(٣) في (أ،ب) : ويوقف فيه الحكم فيه مجتهد .

(٤) أي: من سبق من الناس إلى الحفر .

(٥) جزء من حديث أخرجه الحاكم في مستدركه ، كتاب البيوع ، ج ٢/ص (٥٧-٥٨) بلفظ ((

لا ضرر ولا ضرار، من ضارَّ ضارَّه الله ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه) ، وقال : حديث صحيح الإسناد

على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي ؛ الإمام مالك في الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ،

(٢٦) باب القضاء في المرافق ، حديث رقم (٣١) ، ج ٢/ص ٧٤٥.

(٦) في جميع النسخ " الآبار " والصحيح ما أثبت، لأنه تكلم فيما سبق عن حريم الآبار ، والكلام الآن عن حريم

العيون والأنهار، وما أثبت هو عين ما في النواردين لابن أبي زيد ، انظر النواردين والزيادات ، ١٤/ل ١٥٤ ب .

(٧) انظر النواردين والزيادات ، ١٤/ل ١٥٤ ب.

(٨) مطموسة في: (أ،ب).

(٩) أي : أحياء ساقطة من: (ح،م).

(١٠) في (أ) : محدوداً . في (ب): مطموسة.

(١١) في (ح،م) : فهو أحقهما .

(١٢) في (ح): منفعة.

- ١ الحفر؛ لأنه مائه، وهذا أيضاً قول مالك لي^(١).
- ٢ وقال ابن القاسم - في باب بعد هذا : ومن حفر بئراً بعيدة^(٢) من بئر
٣ فانقطع ماء بئر من حفره^(٣) وعلم ذلك، فلك ردؤها عليه^(٤)
- ٤ وقد وجه أشهب قوله ، ووجه قول ابن القاسم قوله عليه الصلاة
٥ والسلام : ((لا ضرر ولا ضرار))^(٥)
- ٦ هو^(٦) : ولأن الضررين إذا تقابلا، فالأول أولى بالمراعاة لفضل السبق^(٧).
- ٧ [(٣) فصل : في حريم بئر الماشية وبئر الزرع]
- ٨ ومن المدونة قال ابن القاسم : وليس لبئر ماشية عند مالك ولا لبئر
٩ زرع، أو غير ذلك من الآبار حريم محدود، ولا للعيون إلا
١٠ ما لا يضر بها^(٨)
- ١١ قال مالك^(٩) : ومن الآبار : آبار تكون في أرض رعية وأخرى في أرض صلبة أو
١٢ في صفا، فإنما ذلك على قدر الضرر^(١٠) بالبئر، ولأهل البئر منع من أراد أن يبنى أو
١٣ يحفر بئراً في ذلك الحريم؛ لأنه حق للبئر وضرر بهم، ولو لم يكن على^(١١) البئر من
١٤ حفر بئر آخر ضرر؛ لصلاية الأرض، لكان لهم منعه لما يضر بهم من مناخ الإبل
١٥ ومرايض المواشي عند ورودها^(١٢).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٥٤ ب . و "لي" سقطت من : (أ، ب).

(٢) في (أ، ب) : معرة.

(٣) ساقطة من : (م) .

(٤) أنظر المدونة ، ٤/٣٧٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل ٤٨٨ ب . وقد نصا على أن القائل هو الإمام مالك .

(٥) الحديث سبق تخريجه ص (٢٢٧).

(٦) ساقطة من نسخة : (م) .

(٧) أنظر الدليلين في : المعونة ، ٢/٩٢٢ ، وانظر من نقلهما عن ابن يونس وصرح بذلك : شرح

التهذيب ، ٦/٢٣٣ أ . وقوله : " بالمراعاة لفضل السبق " مطموس في : (أ، ب).

(٨) أنظر المدونة ، ٤/٣٧٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل ٤٧٧ ب .

(٩) قوله : " ولا لبئر زرع ... قال مالك " ساقط من : (أ) .

(١٠) ساقطة من : (ج) .

(١١) قوله : " بئراً في ذلك الحريم ... لم يكن على " ساقط من : (ج) .

(١٢) أنظر المدونة ، ٤/ (٣٧٣-٣٧٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٤٧-١٤٨) أ .

[(٤) فصل : في حريم النخل والأشجار]

- ١ وسأل ابن مخنف^(١) مالكاً عن حريم النخلة، قال : قدر ما يرى أن فيه
٢ مصلحتها، ويترك ما أضرب بها، قال^(٢) : ويسأل عن ذلك أهل العلم به ، وقد قالوا :
٣ من اثني عشر ذراعاً^(٣) من نواحيها كلها إلى عشرة أذرع وذلك حسن، ويسأل عن
٤ الكرم أيضاً، وعن كل شجرة أهل العلم^(٤) به، فيكون لكل شجرة بقدر
٥ مصلحتها^(٥).

[(٦) فصل] فيمن له منع الماء والكلأ^(١) أم لا^(٢) .

٨ [المسألة الأولى : في أصل إشاعة الماء والكلأ]

- ٩ ومن خير المدونة روي ابن وهب : أن عمر رضي الله عنه قال : من
١٠ أحيا^(٨) فلاة من الأرض فالحجاج^(٩) والمعمرون^(١٠) والذين يغزون^(١١) وأبناء السبيل
١١ أحق بالكلأ والماء، فلا تحجروا على الناس الأرض^(١٢) .
١٢ وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يأمر أهل المياه بسقاية المارة من غير
١٣ بيع، ولا يمنع^(١٣) فضل الماء من أحد احتاج إليه من أهل الإسلام^(١٤) .
١٤ وروي أن عمر رضي الله عنه أهدر جراحات أهل المياه ، وأغرمهم جراحات

(١) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر النمري ، ولد سنة ١٢٨ هـ ، أثبت الثقة الفقيه العدل
الفصيح اللسان الحسن البيان البصير بالعربية . ولي قضاء إفريقية في عهد الرشيد ، من شيوخه :
مالك ، وسفيان الثوري ، وأبو يوسف وغيرهم ، ومن تلاميذه : القعني وابن القاسم وغيرهما .
توفي سنة تسعين ومئة من الهجرة . انظر ترجمته في : ترتيب المدارك / ١ (٣١٦-٣٢٦) .

(٢) أي : الإمام مالك .

(٣) ساقطة من : (ح) .

(٤) ساقطة من : (أ) .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ١٥٥ ل . ، في (أ، ب) : ما يصلحها .

(٦) قال القاضي عياض : " الكلأ بفتح الكاف مقصور مهموز : العشب وما تنبت الأرض مما تأكله
المواشي " التبيهات ، ٢ / ١٤٨ ل .

(٧) انتهت اللوحة (٤١) من : (ب) .

(٨) في (م) : أخذ .

(٩) انتهت اللوحة (١١٠) من : (ج) .

(١٠) ساقطة من : (م) .

(١١) لم أقف على الأثر وهو في النوادر والزيادات ، ١٤ / ١٤٦ ل .

(١٢) في (م) : ولا يباع .

(١٣) لم أقف على الأثر وهو في النوادر والزيادات ، ١٤ / ١٤٦ ل .

- ١ أبناء السبيل حين اقتتلوا عليه، وقال: ابن السبيل أولى بالماء من الثاوي^(١) عليه حتى
- ٢ يرووا^(٢).
- ٣ وروى ابن وهب أن النبي ﷺ قال: ((لا يقطع طريق ولا يمتنع
- ٤ فضل ماء ولا بن السبيل عارية الدلو والرشاء^(٣) والحوض إذا لم تكن أداة تعينه،
- ٥ ويخلى بينه وبين الركية^(٤) فيستقي))^(٥).
- ٦ [المسألة الثانية : فيمن له بيع فضل الماء، وكيف إن ورده عطشى لا تمن معهم لو
- ٧ تركوا حتى يردوا ماء غيره هلكوا]
- ٨ قال في المدونة^(٦)، وكل من حفر بئراً في أرضه أو في داره فله منعها وبيع
- ٩ مائها، وله منع المارة من مائها إلا بالثمن، إلا قومًا لا ثمن معهم، وإن تركوا إلى أن
- ١٠ يردوا ماء غيره^(٧) هلكوا، فلا يمتنعون، ولهم جهاد من منعهم^(٨).
- ١١ قال ابن المواز، قال ابن القاسم، إذا وقفوا على الموت^(٩) إن لم يشربوا، ولم^(١٠)
- ١٢ يكن عندهم ثمن أو كان عندهم ثمن فبذلوه فلم يقبل منهم، فلهم قتال من منعهم^(١١).
- ١٣ قال محمد^(١٢)، [٣١/ب] وكذلك الطعام إذا لم يجدوا ميتة^(١٣).

-
- (١) الثاوي : طول المقام ، وثوى بالمكان : نزل فيه ، والثوى : الموضع الذي يُقام فيه ، فيكون الثاوي هو المقيم على الماء. أنظر لسان العرب، مادة (ثوا).
 - (٢) لم أقف عليه وهو في النواذر والزيادات ، ١٤/١٤٦ أ.
 - (٣) "الرشاء : الحبل " لسان العرب مادة (رشا).
 - (٤) الركية : البئر " لسان العرب مادة (ركا)
 - (٥) الشاهد من الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ، (٤٢) كتاب الشرب والمساقاة ، (٢) باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى ... حديث رقم (٢٣٥٣) ، ج ٥/ص ٣٩. وأخرجه الإمام مسلم في (٢٢) كتاب المساقاة ، (٨) باب تحريم بيع فضل الماء ، حديث رقم (١٥٦٥) ، ج ٣/ص ١١٩٧. والإمام مالك في موطئه ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٥) باب القضاء في المياه ، حديث رقم (٢٨) ، ج ٢/ص ٧٤٤. وأنظر النواذر والزيادات ، ١٤/ل (١٤٦) - ١٤٦ ب.
 - (٦) في (أ) ، (ب) : ومن غير المختلطة وروى ابن وهب ، والعبارة سواء .
 - (٧) في (أ) : أن يردّها في غيره ، في (ب) : أن يرد ماء غيره.
 - (٨) أنظر المدونة ، ٣٧٤/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٨ أ.
 - (٩) في (م) : على الموت فلهم .
 - (١٠) في (د) : ولو لم .
 - (١١) أنظر شرح التهذيب ، ٢٢٦/ب. ونقله عن ابن يونس، وعلى أنه من كلام ابن المواز ، فلم يذكر ابن القاسم .
 - (١٢) أي : ابن المواز.
 - (١٣) نفس المصدر .

- ١ ومن محتاجه حريه الميتر، قال ابن القاسم، ومن حفر في غير
- ٢ ملكه بئراً لماشية أو شقة^(١) فلا يُمنع فضلها من أحد، وإن منعه
- ٣ حلّ قتالهم؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: ((لا يُمنع نفعُ
- ٤ بئر))^(٢)، وقال عليه الصلاة والسلام: ((لا يُمنع فضلُ الماءِ
- ٥ ليُمنع به الكلأ))^(٣).
- ٦ قال ابن القاسم، وإن منعه الماء فلم يَقوَ المسافرون على دفعهم
- ٧ حتى ماتوا عطشاً فدياتهم على عواقل المانعين، والكفارةُ على كل نفس
- ٨ منهم على كل رجل من أهل الماء، مع وجيع الأدب^(٤).
- ٩ : فواجبٌ على كل من خاف على مسلم الموت، أن
- ١٠ يحييه بما قدر عليه، فإذا كان الماء مما يحل لأصحابه بيعه، وجب
- ١١ عليهم بيعه من المسافرين بما يسوى، ولا يشتطوا عليهم في ثمنه،
- ١٢ ولم يَر^(٥) هاهنا أن يأخذوا ماءً بغير ثمن إن كان معهم، وقال^(٦) -
- ١٣ في الذي انهارت بئرُه وخاف على زرعه - : إن له أن يسقي بماءِ
- ١٤ جاره الذي يجوز له بيعه^(٧) بغير ثمن^(٨)، وإحياء نفسه أعظم من
- ١٥ إحياء زرعه^(٩)، والأولى في كلا الأمرين أن يأخذ ذلك بالثمن؛
- ١٦ كما لو مات جملُه في الصحراء لكان على بقية الرُفقة أن يُكروا
- ١٧ منه، وإن كان المسافرون لا ثمنَ معهم وجبَ مواساتهم للخوف
- ١٨ عليهم، ولا يتبعون بثمنه وإن كانت لهم أموالٌ ببلدهم؛ لأنهم

(١) "بئر الشقة : هي التي حُفرت للشرب بشفاة الناس" التنبهات للقاضي عياض ، ٢/١٤٨ل. وهي

وبئر الماشية من آبار الصدقة ، أنظر المدونة ، ٣٧٤/٤.

(٢) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ : (٣٦) كتاب الأضحية ، (٢٥) باب القضاء في المياه،
وسمّيَت الكلام على توجيه معنى الحديث فيما بعد من كلام المصنف ، أنظر ص(٢٣٢).

(٣) رواه الترمذي في البيوع وقال حديث حسن صحيح (١٢٧١) ٣/٥٧١، وأبوداود: في البيوع

٢/٤٤٩، ورواه النسائي: ٧:٢٧٠، وابن ماجه في الرهون ٢/٨٢٨

(٤) أنظر المدونة ، ٣٧٤/٤ تهذيب المدونة ، ل١٤٨.

(٥) أي : الإمام مالك . وقد سبق قوله قبل قليل ، أنظر المدونة ، ٣٧٤/٤.

(٦) أي : الإمام مالك .

(٧) في (م) : منعه.

(٨) انظر العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/(٢٦٨-٢٦٩).

(٩) مطموس في : (أ، ب).

١ اليوم أنباءً سبيل يجوز لهم أخذ الزكاة لوجوب^(١) مواساتهم،
 ٢ وقد قال أشهب - في الذي انهارت بثره - : إن له أن يسقى بفضل ماء بئر
 ٣ جاره بثمر، إن كان له، وإن لم يكن له سقى بغير ثمن^(٢). فأسقط عنه الثمن إن لم
 ٤ يكن عنده مع كونه موسراً - بنصيبه الذي يسقيه - ولم يتبع بيسره^(٣)، فالمسافرون
 ٥ أولى أن لا يتبعوا^(٤).

٦ **٥** : قال بعض فقهاء القرويين: وإنما كانت الديات على عواقل المانعين
 ٧ إذا مات المسافرون عطشاً؛ لأنهم لم يقصدوا قتلهم، وإنما تأولوا أن لهم منع
 ٨ مائهم، وهذا أمر يخفى على الناس، وأما لو قصدوا إلى منعهم من الشرب بعد
 ٩ علمهم أن ذلك لا يحل لهم، وأنهم متى لم يسقوهم ماتوا، لأمكن أن يقتلوا بهم
 ١٠ وإن لم يلوا القتل بأيديهم، وقد اختلف فيمن تعدد الزور في شهادته حتى قتل بها
 ١١ المشهود عليه: فقليل يقتل، وفي المدونة^(٥) لا يقتل^(٦).

١٢ [المسألة الثالثة: في توجيه معنى حديث " لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء ... "]
 ١٣ ومن حريم البئر قيل: فالحديث الذي جاء ((لا يمنع فضل الماء ليمنع به
 ١٤ فضل الكلاء^(٧))) والناس فيه شركاء^(٨))) هل^(٩) كان لا يعرفه هالك أو كان يأخذ به ؟
 ١٥ قال^(١٠) : سمعت هالكاً يقول: لا بأس أن يمنع الرجل كلاء أرضه
 ١٦ إذا احتاج إليه، وإن لم يحتاج إليه فليخجل بين الناس وبينه.
 ١٧ قيل: فالحديث الذي جاء ((لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء)) ؟
 ١٨ قال^(١١) : ما أحسب ذلك إلا في الصحاري والبراري وأما في القرى والأرض المحجورة^(١٢)

(١) إنتهت لوحة (١٩٣) من: (م).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل (١٤٧-١٤٧ ب).

(٣) في (م) : بيع بثره. وفي (أ، ب) : بيع ثمره.

(٤) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦ / ل ٢٢٦ ب. وفي (أ، ب، ح) : أن لا يتبعوا فضلاً .

(٥) أنظر المدونة ، ٤ / ٣٩٨ .

(٦) أنظر ما نقله ابن يونس عن بعض القرويين: الذخيرة ، ٦ / ١٦٥ ، شرح التهذيب ، ٦ / ل (٢٢٦ ب) -

٢٢٧ أ. وقد نقله عن ابن يونس .

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) الحديث سبق تخريجه.

(٩) ساقطة من: (أ، ب).

(١٠) أي : ابن القاسم .

(١١) أي : ابن القاسم .

(١٢) ساقطة من: (أ).

- ١ فلهذا أن يمنع كلاهما عند مالك إذا احتاج إليه^(١).
- ٢ ومن المجموعة [١/٣٢] وكتاب ابن حبيب روى مالك أن النبي
- ٣ قال: ((لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء)) قال مالك، ومعنى ذلك في آبار
- ٤ الماشية؛ لأنه إذا منع فضل^(٢) الماء لم يرع ذلك الكلاء الذي بذلك الوادي إذا لم يجد
- ٥ ما يسقي به، فصار منعاً للكلاء، وذلك في آبار الماشية التي في الفلوات لا تباع ولا
- ٦ تورث، وصاحبها الذي احتقرها أو ورثته أحق بمائها يسقون به قبل غيرهم، ثم
- ٧ ليس لهم منع الناس أن يسقوا بفضلها. قال^(٣)، وهو قول ابن الماجشون، وقال
- ٨ ابن عبد الحكم: وهو قول جميع أصحابنا وروايتهم عن مالك، وقاله:
- ٩ أصبغ^(٤).
- ١٠ [المسألة الرابعة: إذا حرت جارك على غير أصل ماء ، هل لك منعه؟ وبيان
- ١١ الاختلاف في تأويل معنى حديث: " لا يمنع نفع بئر "]
- ١٢ ومن كتاب حريم البئر: وإذا حرت جارك^(٥) على غير أصل ماء^(٦)، فلك
- ١٣ منعه من أن يسقي أرضه بفضل ماء برك الذي في أرضك إلا بئمن إن شئت، وأما
- ١٤ إن حرت ولأرضه بئر، فانهارت، فخاف على زرعه، فإنه يقضى له عليك بفضل
- ١٥ ماء برك بغير ثمن، وإن لم يكن في مائك فضل، فلا شيء له^(٧).
- ١٦ وروى عن مالك: أنه يرجع عليه بالثمن^(٨)، وقال أشهب: إن كان مليئاً،
- ١٧ وإلا لم يتبع بشيء^(٩).
- ١٨ **قوله**^(١٠): فوجه قوله بغير ثمن؛ فلأن ذلك حق على الجار على طريق الإعانة، مع

(١) أنظر المدونة ، ٣٧٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٨.

(٢) انتهت اللوحة (١١١) من: (ح).

(٣) أي: ابن حبيب .

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٤٥.

(٥) في (م) : جوارك .

(٦) والمعنى أنه زرع ولا ماء عنده .

(٧) أنظر المدونة ، ٣٧٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٨.

(٨) وذلك إذا حرت على أصل ماء . أنظر شرح التهذيب ، ٦/٢٢٧ ب.

(٩) أنظر شرح التهذيب ، ٦/٢٢٧ ب.

(١٠) ساقطة من: (م) .

- ١ كون^(١) أصل الماء مباحاً؛ وكما لو احتاج إليه لشربه^(٢).
- ٢ **✽** : وقد اختلف في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام: ((لا يُمنع نَقْعُ بئر)) فقيل: هو كما ذكرنا إذا انهارت بئر الجار أنه يسقي بئر جاره إلى أن يصلح بئرهُ، ولا يتدئ زرعاً على بئر جاره بعد انهضام بئرهِ^(٣).
- ٣ وقيل: ذلك في البئر بين الشريكين يسقي هذا يوماً، وهذا يوماً فيروي أحدهما نخله في بعض يومه، أنه يعطي البقية لشريكه، ولا سبيل له إلى منعه؛ لأنه يمنعه^(٤).
- ٤ ما لا ينتفع به^(٥) وهذا كله يدل على أنه لا ثمن له. وذلك لا يتضمن ترك العوض اعتباراً بالطعام^(٦).
- ٥ **✽** : ويحتمل أن يكون وجه الأولى: أن لا ثمن لفضل مائه، ووجه الثانية أن له ثمناً؛ فاختلف الجواب لاختلاف المعاني.
- ٦ وإذا كان لا ثمن له، ولا ينتفع صاحبه بفضله، فما الذي يمنع الجار أن يتدئ الزرع عليه^(٧)؟
- ٧ قال ابن حبيب: قال مطرف بن مالك: له أن يسقي بفضله ماء جاره إلى أن يصلح بئرهُ، ويقضى له بذلك، ويدخل في معنى الحديث: ((لا يُمنع نَقْعُ بئر))، وليس له تأخير إصلاحه اتكالا على فضل ماء جاره، وثبوت بالإصلاح، ولا يؤخره^(٨).
- ٨ قال مالك: وذلك في النخل والزرع الذي يخاف عليه الهلاك إن منع من السقي إلى صلاح بئرهِ^(٩).
- ٩ قال محمد الوصافي: فإن ترك التشاغل بإصلاح بئرهِ اتكالا على بئر جاره، لم

(١) انتهت اللوحة (٤٢) من: (ب).

(٢) انظر المعونة ، ٩٢٤/٢ ؛ انظر فيمن نقل الكلام عن ابن يونس : شرح التهذيب ، ٦/ل ٢٢٧ب.

(٣) انظر النكت والفروق ، ٢/ل ٤٠ ؛ النوادر والزيادات ، ل (١٤٦ب-١٤٧أ) .

(٤) ساقطة من: (م).

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ل ١٤٦ب.

(٦) انظر المعونة ، ٩٢٤/٢ . وفيها مكان اعتباراً بالطعام : اعتباراً بالعلم ، ولعله تصحيف ؛ انظر شرح

التهذيب ، ٦/ل ٢٢٧ب.

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ٢٢٧ب.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل (١٤٦ب-١٤٧أ) .

(٩) نفس المصدر.

- ١ يلزم جارة بذل الماء له^(١)؛ لأنه يصير كمن زرع ابتداءً على غير ماء^(٢).
- ٢ ومن المجموع، وروى ابن وهب أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له: لي زرع قد كاد يستضرم فانهارت بئري، قال: انظر أدنى بئر من حائطك فاهدم جدارك الذي بينك وبينها، ثم اسقه منها حتى تضرمه، وقضى بذلك في النخل فيها ثم يخشى هلاكه إلى أن يصلح بئره^(٣).
- ٦ قال مالك: وهو يشبه قول النبي عليه الصلاة والسلام: ((لا يمنع نفع بئر))^(٤).
- ٧ [المسألة الخامسة: في حكم الماء عند الأعراب، والفرق بين بئر الماشية وبئر الزرع]
- ٨ ومن المختلطة: وسئل مالك عن ماء^(٥) الأعراب يرده عليهم أهل المواشي يسقون فيمنعونهم؟ فقال: أهل ذلك الماء أحق بمائهم^(٦) حتى يرووا، فإن كان فيه فضل سقى هؤلاء، والحديث [٣٢/ب] ((لا يمنع فضل الماء)) : هو ماء يفضل عنهم وكذلك بئر الماشية، الناس أولى بفضليها، وأما بئر الزرع فصاحب البئر أولى بالفضل^(٧).
- ١٣ وكثير من معاني هذا الباب في الباب الذي يليه.

(١) في (ح، م): أيضا.

(٢) انظر المعونة ، ٩٢٤/٢ .

(٣) لم أقف على الأثر وهو في النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٤٧.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٤٧. والحديث سبق تخريجه.

(٥) ساقطة من: (م) .

(٦) في (أ، ب) : بيهاهم . ، ساقطة من: (ح) .

(٧) انظر المدونة ، ٤/ (٣٧٤-٣٧٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٨.

- ١ [الـ] باب [الثاني] في بيع ماء العيون والآبار وكنسها والشفعة فيها ،
 ٢ ومن أرسل في أرضه ماءً أو ناراً فوصل إلى أرض جاره، أو أراد
 ٣ أن يجري ماءً أو يمر إلى عينه في أرض جاره، وبيع الخصب^(١)
 ٤ والسّمك في الغدر^(٢).

٥ [(١) فصل : في بيع ماء العيون والآبار]

- ٦ قال مالك، ولا بأس بشراء شرب يوم أو يومين من عين أو بئر دون الأصل،
 ٧ أو شراء أصل^(٣) شرب يوم أو يومين من كل شهر، ولا شفعة في ذلك إن كانت
 ٨ الأرض قد قُسِّمَتْ^(٤).
 ٩ قال مالك، وإذا قُسِّمَتِ الأرضُ وتركَ الماءُ، فباع أحدهم نصيبه من الأرض
 ١٠ بغير ماء أو^(٥) باع نصيبه من الماء بغير الأرض^(٦) فلا شفعة في ذلك^(٧)،
 ١١ وإِذَا الشُّفْعَةُ فِي الْمَاءِ إِذَا لَمْ تُقَسَّمِ الْأَرْضُ،
 ١٢ وَإِذَا باعَ أَحَدُهُمْ حَصَّتَهُ مِنَ الْمَاءِ، ثُمَّ باعَ الْآخَرُ بَعْدَهُ حَصَّتَهُ مِنَ الْمَاءِ، لَمْ يَضْرِبِ
 ١٣ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ مَعَهُمْ^(٨) فِي الشُّفْعَةِ فِي الْمَاءِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الْأَرْضِ^(٩)، وَكَذَلِكَ لَوْ باعَ
 ١٤ أَحَدُهُمْ حَصَّتَهُ مِنَ الْأَرْضِ^(١٠) وَتَرَكَ^(١١) الْمَاءَ، ثُمَّ باعَ الْآخَرُ حَصَّتَهُ مِنَ الْمَاءِ^(١٢) لَمْ
 ١٥ يَكُنْ لِلأَوَّلِ فِيهَا شُفْعَةٌ لِمَكَانِ مَا بَقِيَ لَهُ مِنَ الْمَاءِ^(١٣)،
 ١٦ وَإِذَا كَانُوا شُرَكَاءَ فِي أَرْضٍ وَمَاءٍ، فَاقْتَسَمُوا الْأَرْضَ، ثُمَّ باعَ أَحَدُهُمْ حَصَّتَهُ مِنْ

(١) "الخصب: تقيض الجذب، وهو كثرة العشب" لسان العرب، مادة (خصب).

(٢) جمع غدير، وهو: مستنقع ماء المطر. انظر لسان العرب، مادة (غدر).

(٣) ساقطة من: (م).

(٤) انظر المدونة، ٤/٣٧٥؛ تهذيب المدونة، ل١٤٨؛ ص٣٣٧ من نسخة تهذيب المدونة

الآخرى. وسيأتي الكلام على الشفعة في بئر الزرع وبئر الماشية. انظر صفحة ()

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) ليست في (م).

(٧) الماء أو الأرض.

(٨) في (أ): منهم.

(٩) "يعني والأرض غير مقسومة" شرح التهذيب، ٦/٢٢٨ب.

(١٠) انتهت اللوحة (١١٢) من: (ج).

(١١) في (أ، ب): نزل.

(١٢) في (ط، د): من الأرض. ، وقوله: " وترك الماء ... من الأرض " ساقط من: (ج).

(١٣) قال عبدالحق: "لأنه لما باع نصيبه كان ذلك كمقاسمة" شرح التهذيب، ٦/٢٢٨ب.

- ١ الماء، فلا شفعة له^(١) فيما باع بحصته من الأرض^(٢).
- ٢ [(٢) فصل : فيمن أراد أن يجري ماء له في أرضك إلى أرضه]
- ٣ قال مالك: وإذا كان لرجل ماء خلف أرضك، وله أرض دون أرضك، فأراد أن يجري ماء ه في أرضك إلى أرضه، فلك منعه من ذلك، وكذلك لو كان له في أرضك يجري ماء فأراد أن يحوله في أرضك إلى موضع آخر أقرب منه، فلك منعه^(٣).
- ٦ **هـ** : لأنه معاوضة في أرضك بغير إذنك^(٤).
- ٧ قال^(٥)، وليس العمل^(٦) على ما روي عن عمر رضي الله عنه في ربيع^(٧) عبد الرحمن^(٨)، ولا الحديث الآخر في خليج^(٩) الضحاك^(١٠).

(١) في (م) : لشريكه .

(٢) انظر المدونة ، ٣٧٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ . ، "الأرض " ساقطة من : (أ،ب).

(٣) انظر المدونة : ٣٧٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ .

(٤) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(٢٢٨ب-٢٢٩أ).

(٥) أي : ابن القاسم.

(٦) أي : عمل أهل المدينة ، وهو من الأصول التي بنى الإمام مالك رحمه الله مذهبه عليها ، وقد وقع اختلاف كبير في تحديد المراد بهذا الأصل ، لذلك عني الباحثون - حديثاً - بهذا الأصل بتحديد معناه ، فقال الدكتور / محمد بوساق : عمل أهل المدينة هو : " ما اتفق عليه العلماء والفضلاء بالمدينة كلهم أو أكثرهم ، في زمن الصحابة والتابعين ، سواء أكان سنده نقلاً أم اجتهاداً " المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة ، رسالة دكتوراه ، ٤٧/١ .

(٧) الربيع : الجنول وهو النهر الصغير . انظر لسان العرب ، مادة (ربيع).

(٨) هو : عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه . أخرج الإمام مالك رضي الله عنه في موطنه في (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٦) باب القضاء في المرفق ، ج ٢/ص ٧٤٦ عن عمرو بن يحيى المازني ، عن أبيه أنه قال : كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف ، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله إلى ناحية من الحائط ، هي أقرب إلى أرضه ، فمنعه صاحب الحائط . فكلّم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب في ذلك ، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله .

(٩) الخليج : شعبة تشعب من الوادي تعبر بعض مائه إلى مكان آخر . انظر لسان العرب ، مادة (خليج).

(١٠) هو : الضحاك بن خليفة المازني ، أخرج الإمام مالك في موطنه ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٦) باب القضاء في المرفق ، ج ٢/ص ٧٤٦ ، عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ، أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض . فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة . فأبى محمد . فقال له الضحاك : لم تمنعني ؟ وهو لك منفعة . تشرب به أولاً وآخرأ . ولا يضرّك . فأبى محمد . فكلّم فيه الضحاك عمر بن الخطاب . فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة . فأمره أن يخلي سبيله . فقال محمد لا . فقال عمر : لم تمنع أحاك ما ينفعه ؟ وهو لك نافع . تسقى به أولاً وآخرأ . وهو لا يضرّك . فقال محمد : لا والله . فقال عمر : والله ، ليمرن به ولو على بطنك . فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك . انظر قول الإمام مالك في : المدونة ، ٤٣٧٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٧١ أ . وعلل الإمام مالك رحمه الله عدم أخذه بما روي عن عمر رضي الله عنه بفساد الناس .

- ١ وَرُوِيَ عَنْ هَالِكٍ أَنَّهُ أَخَذَ بِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(١) فِي تَحْوِيلِ مَرِّ الْمَاءِ
 ٢ مِنْ نَاحِيَةٍ فِي أَرْضِكَ إِلَى نَاحِيَةٍ أُخْرَى مِنْ أَرْضِكَ، وَقَالَ^(٢) ابْنُ ذَابِجٍ^(٣) .
 ٣ هُوَ^(٤) : وَهَذَا عَلَى مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَإِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَجْرِيَهُ فِي أَرْضِكَ وَإِنْ
 ٤ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهَا مَجْرَى - عَلَى قَوْلِهِ - فَتَحْوِيلُ مَجْرَاهُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَيْكَ
 ٥ ضَرَرًا. وَأَمَّا لَوْ أَرَادَ رَبُّ الْأَرْضِ تَقْلَ مَجْرَاكَ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ لَا ضَرَرَ عَلَيْكَ أَنْتَ فِي
 ٦ صَرْفِ مَائِكَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِلُ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي كُنْتَ تَصْرِفُهُ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ بَعْدِ^(٥) لَمْ
 ٧ يَكُنْ لَكَ مَنَعُهُ .
 ٨ [فَرَعَ: فِي لِكْتَرَاءِ شَرْبِ يَوْمٍ مِنْ قَنَاةِ تَمَرٍ بِأَرْضِكَ]
 ٩ وَهِيَ الْمَدُونَةُ^(٦)، وَإِنْ أَكْثَرْتِ^(٧) مِنْ رَجُلٍ شَرَبَ يَوْمٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ مِنْ هَذِهِ
 ١٠ السَّنَةِ مِنْ قَنَاةِ بِأَرْضِكَ هَذِهِ، يَزْرَعُهَا سَنَتُهُ هَذِهِ جَازَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّكَ لَوْ أَكْرَيْتَ
 ١١ أَرْضَكَ بِدَيْنٍ جَازَ ذَلِكَ^(٨) .
 ١٢ [(٣) فَصْل: فِي الْبَثْرِ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ تَنْهَارٍ فَيُصْلِحُهَا أَحَدُهُمَا وَيَأْبَى
 ١٣ الْآخَرَ، وَفِي كُنْسِ الْأَبَارِ]
 ١٤ وَإِذَا كَانَتْ بَيْنَ رَجُلَيْنِ بَثْرٌ فَانْهَارَتْ، أَوْ عَيْنٌ فَانْقَطَعَتْ، فَعَمِلَهَا أَحَدُهُمَا، وَأَبَى
 ١٥ الْآخَرَ أَنْ يَعْمَلَ، لَمْ يَكُنْ لِلَّذِي لَمْ يَعْمَلْ مِنَ الْمَاءِ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ،
 ١٦ إِلَّا أَنْ يُعْطِيَ شَرِيكَهُ نِصْفَ مَا أَنْفَقَ، وَإِذَا احْتِاجَتْ قَنَاةٌ أَوْ بَثْرٌ بَيْنَ شَرَكَاءَ^(٩) لَسَقَمِي
 ١٧ أَرْضَهُمْ إِلَى الْكُنْسِ لِقَلَّةِ مَائِهَا فَأَرَادَ بَعْضُهُمُ الْكُنْسَ وَأَبَى^(١٠) الْآخَرُونَ، وَفِي تَرْكِ
 ١٨ الْكُنْسِ ضَرَرٌ بِالْمَاءِ وَانْتِقَاصٌ، وَالْمَاءُ يَكْفِيهِمْ^(١١)، أَوْ لَا يَكْفِيهِمُ الَّذِي شَاءَ^(١٢) .

(١) سبق ذكر قضائه رضي الله عنه في الأثرين المرويين عنه في الموطأ . وفي نسخة (م) : عثمان .

(٢) في (أ،ب) : وقال .

(٣) انظر النواذر والزيادات ، ١٤/ل (١٧١-١٧١ب) .

(٤) ساقطة من: (م) .

(٥) ساقطة من: (أ،ب) . وفي (م) : وإلا لم .

(٦) في (م) : تعد .

(٧) ساقطة من: (أ،ب،ح) .

(٨) في (م) : اشترت .

(٩) انظر المدونة ، ٣٧٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ٤٨٨ .

(١٠) انتهت اللوحة (٤٣) من: (ب) .

(١١) انتهت لوحة (١٩٤) من: (م) .

(١٢) في (أ،ب) : والماء يكفيهم ، أو لا يكفيهم .

(١٣) في (أ،ب) : الذي شاء .

- ١ الكنس خاصة، فللذين شاعوا الكنس^(١) أن يكتسوا، ثم يكونون أولي بما زاد في
- ٢ الماء^(٢) بكتسهم دون من لم يكتس، حتى يودوا^(٣) حصتهم من النفقة، فيرجعون
- ٣ إلى أخذ حصتهم من جميع الماء، وكذلك يتر الماشية إذا قل مأوها، فأراد بعضهم
- ٤ الكنس، وأبى الآخرون، فهي كبئر الزرع، فإن كتسه بعضهم كان جميعهم فيما
- ٥ كان من الماء^(٤) قبل الكنس على قدر حقوقهم فيه، ثم يكون الذين [١/٣٣] كتسوا
- ٦ أحق بما زاد الماء بكتسهم، فإذا رويوا كان الناس وأبأة الكنس^(٥) في الفضل سواء،
- ٧ حتى يودوا حصتهم من النفقة، فإذا أدوه كان جميع الماء بينهم على قدر ما كان
- ٨ لهم، ثم^(٦) الناس في الفضل شرعاً^(٧) سواء^(٨).
- ٩ [فائدة: في تصحيح مسألة وقعت في العتبية]
- ١٠ **❦** وقع^(٩) في المستخرجة: إذا استدت القناة في أولها^(١٠)، أن الأولين
- ١١ يكتسون أولاً، ولا كتس على من بعدهم، وإذا^(١١) استدت في^(١٢) آخرها كتس
- ١٢ الأولون مع الآخرين^(١٣).
- ١٣ **❦** ^(١٤): وهذا إنما يصح في قنوات المراحيض؛ لأنها إذا انسدت في أولها
- ١٤ وكان باقيها غير مسدود، فالضرر إنما يقع على الأولين خاصة إذ لا منفذ^(١٥)
- ١٥ لبحري مائهم وأنفاليهم، وأما من بعدهم^(١٦) فلا سدد في مجراهم، ولا ضرر
- ١٦ يلحقهم، وإن استدت في آخرها فالضرر يلحق الجميع؛ لأنها إذا استدت على

(١) قوله: " ضرر بالماء ... شاعوا الكنس " ساقط من: (م) .

(٢) في (أ،ب) : لما في .

(٣) أي : الذين لم يكتسوا .

(٤) ساقطة من: (م) .

(٥) مطموسة في: (أ،ب) .

(٦) في (أ،ب) : بين .

(٧) أي: رويوا ، قال ابن منظور : " شرع إبله وشرعها : أوردتها شريعة الماء " . لسان العرب ، مادة

(شرع) .

(٨) انظر المدونة ، ٣٧٦/٤ ، تهذيب المدونة ، ل٤٨٨ أ .

(٩) ساقطة من: (أ،ب) .

(١٠) مطموسة في: (أ،ب) .

(١١) في (أ،ب،ط) : فإن .

(١٢) في (م) : من .

(١٣) انظر المستخرجة المعروفة بالعتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٢٨/١٠ .

(١٤) ساقطة من: (م) .

(١٥) في (أ،ب) : منفذاً ولا منفذ . ، في (م) : منفعة .

(١٦) في (م) : بعد منهم .

- ١ الآخرين طلع السد إلى الأولين فأضرَّ جميعهم، فأما سواقي السقي والمطاحين^(١)
 ٢ فإن استدت في أولها أو خربت^(٢) قبل أن يصل الماء^(٣) إلى انتفاع أحدهم ،
 ٣ فكَنَسُها على جميعهم، إذ لو لم يُصلح^(٤) ذلك لم يصل الماء إلى أحد منهم، فإذا بلغ
 ٤ الكَنَسُ إلى الأول، وتم له الانتفاع من غير ضرر يلحقه لو لم يكنس بقيتها ارتفع
 ٥ الكَنَسُ عن هذا، وكَنَسَ الباقيون، ثم إذا^(٥) تم انتفاع الثاني أيضاً ارتفع الكَنَسُ
 ٦ عنه^(٦)، ثم^(٧) كذلك الثالث والرابع إلى آخرهم^(٨).

٧ [(٤) فصل: في إصلاح أصل العيون والآبار]

- ٨ وأما إصلاح أصل^(٩) العيون والآبار، فقد جرى في العتبية والمجموعة
 ٩ قال سحنون : قال ابن القاسم - في قول مالك في الماء بين الرجلين فيغور،
 ١٠ فيقال لأحدهما: اعْمَلْ ولك الماء كله أو اعْمَلْ مع صاحبك - : إن كل^(١٠) أرضٍ
 ١١ مشتركة لم تُقسَم^(١١) من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعاً فانهارت البئر،
 ١٢ فيقال لمن أبى العمل : اعْمَلْ مع صاحبك أو بَعِ حصتك من الأصل والماء^(١٢)، أو
 ١٣ قاسمه الأصل فتأخذ حصتك وتأخذ حصته، فمن^(١٣) أحب حينئذ أن يعمل عمل،
 ١٤ ومن أحب أن يترك ترك، ومن عمل منهم كان له الماء كله حتى يعطيه شريكه ما
 ١٥ يصيبه من النفقة، فيرجع على حقه من الماء، والشريكان في الأصول والزرع إذا
 ١٦ انهارت البئر كالشريكين^(١٤) في السدار تنهدم ، فإما بنى مع صاحبه،
 ١٧ وإلا قاسمه العرصه^(١٥).

(١) ساقطة من: (م).

(٢) في (م) : جرت.

(٣) في (أ،ب): إليها. و "قبل أن يصل الماء" ساقطة من: (م).

(٤) في (م) : بفعل.

(٥) قوله: "له الانتفاع ... الباقيون ثم إذا" ساقط من: (م).

(٦) ساقطة من: (ح).

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ١٩٣/٦.

(٩) في (أ،ب) : أهل، و اللفظ ساقط من: (م).

(١٠) في (أ،ب،ح) : كانت.

(١١) ساقطة من: (أ،ب،ح).

(١٢) في (أ،ب،ح): أو الماء.

(١٣) في (ح): فمن أبى ممن.

(١٤) انتهت اللوحة (١١٣) من: (ح).

(١٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٠/٢٤١-٢٤٢؛ النوادر والزيادات،

- ١ قال سحنون وقال ابن ذافع والمغيرة^(١) : إنما هذا في البئر ليس عليه
- ٢ حياة^(٢) من زرع ولا نخل ولا غيره - يريد: أنه لا يلزم أحدهما العمل^(٣) - فأما
- ٣ بئر عليها حياة فتهور^(٤) فيأبى أحدهما أن يعمل، فإنه يُجبر^(٥) أن يعمل أو يبيع ممن
- ٤ يعمل كالعلو^(٦) لرجل و السفل لآخر فتهدم، فإن صاحب السفل^(٧) يُجبر^(٨) أن
- ٥ يعمل أو يبيع ممن يعمل، وإلا يبيع عليه^(٩)
- ٦ قال سحنون: وكذلك الحائط بين الرجلين قياس ذلك كله واحد لا يُفرق
- ٧ بينهم^(١٠) - إذا تهدمت البئر أو الحائط أو السفل^(١١) - فيجبر صاحبه على أن
- ٨ يعمل أو يبيع ممن يعمل^(١٢)، فإن أبى أن يعمل، يبيع عليه^(١٣)، وهو قول كيار
- ٩ أصحابنا^(١٤).
- ١٠ وقال أصحابي المجموعة عن مالك: إنما يكلف أن يعمل مع شريكه إن
- ١١ لم تخرب^(١٥) البئر أو العين، وإنما قل^(١٦) ماؤها وتكاد أن تنقطع وتخرب^(١٧)، فهذه
- ١٢ من دعا منهما إلى عملها جبر^(١٨) الآخر على ذلك؛ لأنه إذا أبى ذهب بقية

١٤/ل(١٤٧ب-١٤٨أ). والعروة : الأرض التي ليس فيها بناء. انظر لسان العرب ، مادة (عرص).

- (١) هو المخزومي، وقد سبقت ترجمته ص (١٣٩). في (أ،ب): والمعترة.
- (٢) في (أ،ب،م) في هذه والتي بعدها : جئات .
- (٣) هذا الإيضاح من كلام ابن يونس ، فقد جاء في نسخة (م) : " م : يريد " . ولم اثبتها لعدم ثبوتها في باقي النسخ ، وحتى لا ينقطع كلام سحنون ، واكتفيت بالإشارة لذلك.
- (٤) في (ح) : فتغور . وهي مطموس في : (أ،ب).
- (٥) في (أ،ب) : مخير . وفي (م) : يخير .
- (٦) أي : كأن يكون العلو في دار ما لرجل ، والسفل لرجل آخر .
- (٧) ساقطة من : (ح،م).
- (٨) في (أ،ب) : مخير بين .
- (٩) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٤٢/١٠ ، انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٨.
- (١٠) في (أ،ب،ح) بينهم إلا متخيراً .
- (١١) في (أ،ب) : وأما السفل .
- (١٢) قوله : " أو يبيع ممن يعمل " ساقط من : (ح،م).
- (١٣) أي : الحائط والأرض التي عليها الحائط.
- (١٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤٨ب-١٤٩أ).
- (١٥) في (م) : إن لم يتهور .
- (١٦) في (أ،ب) : وأما إذا قل .
- (١٧) ساقطة من : (م).
- (١٨) في (أ) : مخير . ، في (م،ب) : أجبر .

- ١ مائها^(١) فماتت^(٢) كُلُّهَا، فلا يُترك وذلك، وهذا من الضرر المنهي عنه، فإن أبى
 ٢ ضُرب حتى يعمل أو يبيع، فأما إن خربت البئر أو العينُ فانقطع ماؤها، فلا يجبر
 ٣ على العمل في هذا، فإن شاء شريكه أن يعمل فيكون أحق بجميع الماء حتى يعطيه
 ٤ شريكه نصف ما أنفق، فذلك له^(٣)، وإذا أعطاه كان الماء بينهما فيما [٣٣/ب]
 ٥ يستقبلان^(٤)، ولا شيء على العامل فيما شرب قبل ذلك^(٥).

- ٦ قال ابن نافع: إن كان ليس^(٦) فيها من الماء ما يكفي أحدَ الشريكين، فإن
 ٧ من دعا إلى عمارتها أجبر عليه صاحبه، فإن لم يكن عنده مال، أجبر على بيع
 ٨ نصيبه ممن يعمل؛ لأنه يخاف عليها الخراب، وأما التي خربت فقال مالك: لا يجبر
 ٩ صاحبه على العمارة، وأما التي قل ماؤها، وبقي^(٧) منها ما يكفي^(٨) بعض الشركاء
 ١٠ لقلة^(٩) نخله، ولا يكفي صاحب الكثير^(١٠)، فلا يجبر صاحب القليل على العمل،
 ١١ ويعمل الآخر، ويكون للذي لم يعمل قدر حصته من الماء قبل العمل، وللآخر بقية
 ١٢ الماء حتى يعطيه حصته من النفقة^(١١).

- ١٣ قال ابن نافع: ومالك يقول: يعطيه حصته من النفقة^(١٢)
 ١٤ على غلاء ذلك يوم أنفق^(١٣) ورخصه.
 ١٥ وأنا أرى أن يعطيه قدر ذلك من قيمة العمارة - من كان له الربع أعطاه ربع
 ١٦ القيمة - يوم يأخذُه؛ لأن المنفق قد أبلى ذلك وأخلقه، فليس^(١٤) له أن يأخذ ثمن

(١) في (أ): الماء ماؤها.

(٢) في (م): وهارت.

(٣) في (م): لك.

(٤) مطموسة في: (أ، ب).

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل (١٤٨-١٤٨٠ ب).

(٦) ساقطة من: (م).

(٧) في (أ، ب): ولم يبق.

(٨) في (أ، ب): ما لا يكفي.

(٩) في (أ، ب): لكثرة.

(١٠) في (أ، ب): ولكنه يكفي شريكه لقلة نخله.

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٤٩ أ.

(١٢) قوله: "قال ابن نافع ... النفقة" ساقط من: (م).

(١٣) قوله: "يوم أنفق" ساقط من: (أ، ب).

(١٤) انتهت اللوحة (٤٤) من: (ب).

١ ذلك جديداً فإنما يُقَوْمُ يومَ يَقَوْمُ وقد بَلَى وَخَلِقَ ، والقيمةُ في هذا وشبهه: أعْدِلْ
٢ إن شاء الله^(١).

٣ [فائدة: في حصر الخلاف في مسألة إصلاح أصل الآبار]

- ٤ ✻ : وتحصيل اختلافهم في ذلك على أربعة أقوال ، قول - سواء تهورت أم
٥ نقص ماؤها - يقال لمن أراد الإصلاح : أصلح وأنت أحق بالماء أو بما زاد
٦ إصلاحك^(٢) حتى يعطيك شريكك حصته مما أنفقت ، فيكون على حقه من الماء ،
٧ وهذا ما لم يكونا شركاء فيما يسقى به^(٣) من نخل أو كرم أو زرع ، فإن كانوا
٨ شركاء فتهورت البئر قيل : للآبي^(٤) اعْمَلْ مع صاحبك ، أو بَعْ حَقَّكَ من الأصل
٩ والماء ممن يعمل ، أو قاسمه الأصل ، فإذا قاسمه الأصل ، فمن^(٥) أحب أن يعمل كان
١٠ له الماء كله ، حتى يعطيه الآخر حصته من النفقة ، والشريكان في الأصول والزرع
١١ كالشريكين في الدار تنهدم ، فإذا بنى مع صاحبه ، وإلا قاسمه العرصه .
- ١٢ وقيل - سواء كانوا شركاء فيما يسقى به أم لا - إذا تهورت قيل للآبي : اعْمَلْ أو بَعْ
١٣ كالعلو لرجل والسفل لآخر ينهدم ، والحائض بين الرجلين ينهدم ، فإنه يجبر أن يعمل ، أو
١٤ يبيع^(٦) ممن يعمل ، هذا كله قياس واحد إلا أن يكون بئراً لا حياة^(٧) عليها .
- ١٥ وقيل : إنما يكلف الآبي العمل إذا لم يَخْرَبِ البئر ، وإنما قل ماؤها ويكاد ينقطع ،
١٦ فهذا يجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل ، وأما إن خربت فلا يُجْبَرُ ، فإن عمل
١٧ صاحبه كان أحق بالماء حتى يعطيه الآخر حصته من النفقة ، فيقتسمان الماء فيما
١٨ يُسْتَقْبَلُ ، ولا شيء على العامل فيما استقى قبل ذلك .
- ١٩ وقيل : إن نُقِصَ الماء حتى لا يكفي أحداً منهما ، جبر الآبي منهما أن يُصْلِحَ أو يَبِيعَ

(١) أنظر الترادد والزيادات ، ١٤/ ١٤٩أ .

(٢) قوله : " أو بما زاد إصلاحك " ساقط من : (أ، ب) .

(٣) ساقطة من : (م) .

(٤) في (أ، ب) : للآبي .

(٥) ساقطة من : (م) .

(٦) قوله : " كالعلو لرجل ... يعمل أو يبيع " ساقط من : (م) .

(٧) في (أ، ب، م) : لا جنت .

١ ممن يصلح، وأما إن خربت البئرُ أو قل ماؤها وفي حصة الأبى ماءً يكفيه، فلا يُجبر
٢ الأبى، ويُصلح الآخرُ إن شاء، ويكونُ أحقُّ بالماء أو بما زاد كنسه، حتى يعطيه
٣ صاحبه حصته من النفقة، على غلاء ذلك أو رخصه يوم أنفق، وقيل: بل قيمة
٤ النفقة^(١) يوم القيام عليه؛ لأن المنفق قد أبلى ذلك وأخلقه،
٥ فإِذَا يُقَوْمُ يوم يُقَوْم، وبالله التوفيق^(٢).

٦ **❦** أما إن لم يكن إلا^(٣) الكنس والحفر، فكما قال مالك، وأما في مثل
٧ السانية^(٤) والقواديس^(٥) والجبال، فمثل ما قال ابن ذريح؛ لأن ما عمله بلى^(٦).
٨ [فرع: في تقريظ بعض فقهاء القرويين بين من يجبر على العمل ومن لا يجبر]

٩ **❦** واختار^(٧) بعض فقهاء القرويين في كنس آبار الأرضين وإصلاحها إن
١٠ كانت الأرض لا تقسم وهم شركاء فيها وقد زرعاها^(٨)، فيجبر من أبى العمل من
١١ أحد الشريكين أن يبيع نصيبه ممن يعمل إذ لا يقدَّرُ على القسم وإن لم تكن
١٢ مزروعة وفيها نخل لا ثمر فيها حتى تجوز قسمتها فحينئذ [١/٣٤] يقسم مع صاحبه
١٣ أو يبيع أو يعمل، وأما إن كان نصيبهم من النخل أو الأرض مقسوماً، ولم يبق إلا
١٤ شركتهما^(٩) في البئر، فيُحتمل أن يكون^(١٠) هذا الذي أريد أنه لا يجبر على
١٥ العمل، وأن صاحبه يعمل أو يكون أحقُّ بما زاد الماء؛ لأنه لا شركة بينهما في
١٦ الأصول، فلا يُكلف بيع أصوله بشركتهما في البئر^(١١).

١٧ **❦** وظاهر كلام سحنون أن ذلك سواء، ويقال لصاحبه: اعمل أو بع

(١) في (أ، ب): ثمنها.

(٢) انظر تلخيص ابن يونس للمسألة في: الذخيرة، ١٩٤/٦.

(٣) انتهت اللوحة (١١٤) من: (ج).

(٤) السانية: "الغرب وأداته" لسان العرب، مادة (سنا). والغرب: الراوية والدلو العظيمة.

(٥) جمع قنس، وهو السطل. انظر لسان العرب، مادة (قنس).

(٦) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٢٢٩ل/٦ ب.

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) في (ح): وأشار.

(٩) في (أ، ب، م): زرعاها.

(١٠) في (أ، ب): شركتهما.

(١١) ساقطة من: (م).

(١٢) انظر الذخيرة، ١٩٤/٦. ولم يشر إلى أنه من اختيار بعض القرويين، بل ساقه بعد كلام نقله

عن ابن يونس.

- ١ ممن يعمل، وإن كان مقسوماً فكالسفل والعلو والحائط بين الرجلين ينهدم^(١).
- ٢ **أ**^(٢): وإذا بنى أو أصلح فأخرج الماء بإصلاحه، لم يكن للذي لم يصلح
- ٣ بقدر جزئه من البئر من الماء^(٣) لا انتفاع^(٤) المصلح بجزئه قبل الإصلاح.
- ٤ [فرع : في الرحى بين الرجلين تنهدم]
- ٥ **أ**^(٥): وقد قيل في الرحى بين الرجلين تنهدم فيدعو أحدهما إلى إصلاحها
- ٦ ويأبى^(٦) ذلك الآخر، فيقال للآبى: إما أن تبني أو تبيع ممن يبني^(٧) .
- ٧ قال محيسى، ولو عمل أحدهما^(٨) وطحنت واغتلت منها غلة كثيرة، فقد
- ٨ اختلف في ذلك:
- ٩ **وقال ابن حبان**^(٩): يكون للعامل من الغلة^(١٠) بقدر ما أنفق وما كان له
- ١٠ قبل أن ينفق^(١١)، ويكون للذي لم يعمل بقدر ماله^(١٢) من قاعتها^(١٣)
- ١١ وبقية سدها، وحجارتها.
- ١٢ **وقال ابن القاسم مرة**: الغلة كلها للعامل دون من لم يعمل حتى يدفع
- ١٣ قيمة ما عمل؛ كالبئر يغور ماؤها فيعمل أحدهما، فالماء للعامل،
- ١٤ **وقال أيضاً**: يستوفي من الغلة ما أنفق

(١) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ، ١٩٤/٦ .

(٢) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٣) أي: بعد الإصلاح.

(٤) أي: محتجاً بأن المصلح قد انتفع بجزئه قبل الإصلاح.

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) انتهت لوحة (١٩٥) من: (م) .

(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/ (٢٧٠-٢٧١).

(٨) فأنفق .

(٩) هو: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني المدني ، من كبار أصحاب مالك ، ثقة معروف بالحديث ، كان من أئمة أصحاب مالك بالمدينة، توفي رحمه الله تعالى سنة اثنين وثمانين ومئة. انظر

ترجمته في: ترتيب المدارك ، ٢٩٣/١ .

(١٠) في (م): من النفقة.

(١١) قوله: " وما كان له قبل أن ينفق " ساقط من: (م).

(١٢) أي: بقي له .

(١٣) القاعة: "موضع منتهى السانية من مجذب الدلو ، وقاعة الدار ساحتها" لسان العرب مادة (قوع)

، فقاعة الرحى : المساحة التي يدور فيها الحيوان الذي يديرها .

- ١ - إن لم يقم عليه - حتى يُستوفى ذلك^(١)، ثم يكون بينهما،
- ٢ واختار محيى أن تكون الغلة كلها للعامل، ويكون عليه كراء نصيب صاحبه من
- ٣ قاعة الرحي، وما كان^(٢) باقياً فيها من العمل الأول، فإن أراد^(٣) الدخول معه^(٤)
- ٤ دفع إليه قيمة العمل اليوم^(٥) - في القدر الذي ينوبه - ليس يومَ عملٍ، ولا ما
- ٥ أنفق، إلا أن يكون ذلك بمحدثان ما عمل^(٦).
- ٦ والأشبه في هذا قول ابن حبان وقول محيى، وما سوى ذلك فضعيف^(٧).
- ٧ [(٥) فصل: في الشفعة في الآبار، وفي بيع بئر الزرع وبئر الماشية]
- ٨ من المدونة قال مالك: ولا شفعة في بئر الماشية، ولا تباع وإن احتاج
- ٩ أهلها إلى بيعها، ولا بأس ببيع بئر الزرع، وفيها الشفعة إذا لم تُقسَّم الأرض^(٨).
- ١٠ ومن المجموعة قال مالك: تُباع بئر الزرع، ولا تباع بئر الماشية^(٩).
- ١١ قال أصحابه: لأنه إذا كان فضلها لغيره، فإنما اشترى من مائها ما يرويه، فذلك
- ١٢ قد^(١٠) يقل لقلة غنمه ويكثر لكثرتها^(١١).
- ١٣ قال ابن القاسم: إنما لم تُبع؛ لأن للناس فيها حقاً^(١٢).
- ١٤ قال ابن الماجشون: لا تُباع بئر الماشية - للأعراب^(١٣) - ولا تُوهب ولا
- ١٥ تقع فيها الموارث - بمعنى الملك - ولا حظ فيها لزوجة ولا لزوج وإنما تكون

(١) أي: ما أنفق.

(٢) في (أ، ب): فكان .

(٣) أي: الذي لم يعمل.

(٤) فيما بنى.

(٥) أي: يوم أن دخل معه .

(٦) أنظر العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠ / (٢٧١-٢٧٢). وقوله " ما عمل " مطموس في:

(أ، ب).

(٧) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ، ٦ / (١٩٤-١٩٥).

(٨) أنظر المدونة ، ٤ / ٣٧٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٨.

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ١٤٥ ب. وفي (م): ولا تباع بئر الماشية ولا يجوز بيعه.

(١٠) ساقطة من: (ح).

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ١٤٥ ب.

(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ١٤٥ ب.

(١٣) أي: تكون للأعراب .

- ١ لأولاده وعَصَبَتِهِ^(١) من بطن على بطن، ولا يشرب منه غيرُهم إلا ما فَضَّلَ عنهم،
 ٢ ومن استغنى عن الشرب منهم، فليس له أن يعطيَ حظَّه أحدًا^(٢)،
 ٣ ومن حضر من أهل البئر أوَّلَى منه^(٣) وممن غاب،
 ٤ قال^(٤): وإن تشاحوا^(٥) فيمن يبدأ بالشرب، فإن لم تحض لهم سنة، فليستهموا^(٦)،
 ٥ وإلا فأمرهم^(٧) على ما مضى من سنتهم^(٨).

[٦] فصل: فيمن أرسل في أرضه ناراً أو ماءً فأضر بجاره]

- ٧ ومن حرقه البئر، ومن أرسل في أرضه ناراً أو ماءً، فوصل إلى أرض جاره،
 ٨ فأفسد زرع، فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل ذلك إليها، فتحاملت النار
 ٩ بريح أو غيره، فأحرقت، فلا شيء عليه، وإن لم يؤمن وصول ذلك إليها لقربها^(٩) فهو
 ١٠ ضامن، وكذلك الماء، وما قتلت النار من نفس، فعلى عاقلة مرسلها^(١٠).
 ١١ قال سحنون [٣٤/ب] فيما قتلت النار: يُنظر فيه على ما^(١١) يجوز له وعلى ما
 ١٢ لا يجوز له^(١٢).
 ١٣ قال أصحابنا: ولو كانوا لما خافوا على زرعهم قاموا لردّها، فأحرقتهم فدّمهم
 ١٤ مدرّ، ولا دية على عاقلة ولا غيرها^(١٣).

(١) ساقطة من: (ح، م).

(٢) انتهت اللوحة (٤٥) من: (ب).

(٣) أي: من المستغنى.

(٤) أي: ابن الماحشون.

(٥) في (م): تشاحروا.

(٦) في (م): فلتقسموا.

(٧) في (أ، ب، ح): أحرهم.

(٨) أنظر النوادر والزيادات: ١٤/ل ١٤٥.

(٩) ساقطة من: (أ، م).

(١٠) أنظر المدونة، ٣٧٦/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٨.

(١١) ساقطة من: (م).

(١٢) أنظر شرح التهذيب، ٦/ل ٢٣٠؛ شرح ابن ناجي، ل ٢٩٣. وقال أبو الحسن الصغير: "أي

إن فعل ما يجوز له فلا شيء عليه في النفس، ولا في المال، وإن فعل ما لا يجوز له ضمن المال،

والدية على العاقلة" شرح التهذيب، ٦/ل ٢٣٠.

(١٣) أنظر الذخيرة ن ١٧٤/٦؛ شرح التهذيب، ٦/ل ٢٣٠؛ شرح ابن ناجي، ل ٢٩٣. وقد نقلوا

القول عن ابن يونس.

١ [(٧) فصل: فيمن له أرضٌ، وله عينٌ ليس له ممرٌ إليها إلا من أرض جاره]

٢ ومن حريم الميئر قليل: فمن كانت له أرضٌ وإلى جانبها أرضٌ لغيره، وله

٣ عين خلف أرض جاره، وليس له ممرٌ إلا في أرض جاره، فمنعه من الممر إلى العين،

٤ قال^(١)؛ سئل مالك عن رجل له أرضٌ، وحواليها زرعٌ للناس في أرضهم،

٥ فأراد أن يمرر عماشيته إلى أرضه في زرع^(٢) القوم،

٦ فقال: إن كان ذلك يفسد زرعهم، فلهم منعه^(٣).

٧ قال أشهب في حقه في المسألة الأولى: إن كانت أرض جارك إنما

٨ أحيائها بعد إحيائك العين وأرضك، فلك أن تمر في أرضه وإن كره وتجري ماءك

٩ فيها حتى يصل إلى أرضك، وإن كانت أرضه قبل عينك وقبل أرضك، فليس لك

١٠ في أرضه ممرٌ إلى عينك^(٤)، ولا لعينك ممرٌ في أرضه إلى أرضك^(٥)، وتسقيها من

١١ ورائه إن بدا لك^(٦)

١٢ [(٨) فصل: في بيع السمك يكون في غدير أو بركة في الأرض المملوكة]

١٣ ومن حريم الميئر؛ وإذا كانت غديراً^(٧) أو بركة^(٨) أو بحيرة في أرضك،

١٤ وفيها سمكٌ فلا تمنع من يصيد فيها ممن ليس له فيها حقٌ، ولا تبع سمكها ممن

١٥ يصيد فيها سنة؛ لأنه يقل و يكثر، ولا يُدرى كيف يكون^(٩).

(١) أي: ابن القاسم .

(٢) انتهت اللوحة (١١٥) من (ج).

(٣) انظر المدونة ، ٣٧٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٤٨-١٤٨ ب).

(٤) في (م) : أرضك وعينك .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٧١ ب. " قال ابن أبي زئتين : وتكون هذه المسألة التي قال فيها

[الإمام مالك] : وليس العمل على ما روي عن عمر رضي الله عنه في هذا " شرح التهذيب ، ل/٢٣٠ ب.

(٦) قوله " وتسقيها من ورائه إن بدا لك " ساقط من: (م) . ، أيضاً ليست في النوادر والزيادات - في

النسخة التي لدي - ولعلها من كلام ابن يونس رحمه الله ، وانظرها في شرح التهذيب ، ل/٢٣٠ ب ، فقد نقل قول أشهب عن ابن يونس .

(٧) " الغدير : القطعة من الماء يفادها السيل ، أي : يتركها " لسان العرب ، مادة (غدر).

(٨) " البركة : كالخوض ، والجمع البرك ، يقال : سميت بذلك لإقامة الماء فيها " لسان العرب ، مادة

(برك).

(٩) انظر المدونة ، ٣٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٨ ب. وقوله : " ولا يدرى كيف يكون " ليس في

تهذيب المدونة، وإنما هو في المدونة .

- ١ وقال سعدون: له منعها؛ لأنها في ملكه وحوزة^(١)؛ **حقوله** في المعدن يجده في أرضه^(٢) .
- ٢ وقال أشهب: إن طرحوها فولدت، فله منعها^(٣)، وإن كان الغيث أجراها،
- ٣ فلا يمنع^(٤) إلا أن يكون في صيدهم ما يفسد عليك غير ذلك من أرضك،
- ٤ فليس^(٥) ذلك لهم^(٦) .
- ٥ [(٨) فصل: في بيع الخصب يكون بالأرض المملوكة]
- ٦ ومن حريم البئر: ولا بأس أن تبيع خصباً في أرضك ممن يرعاه عامه ذلك
- ٧ ولا تبعه عامين ولا ثلاثة، وإنما حوز هالكه يبعه بعدما ينبت^(٧) .
- ٨ قال محبسي بن ابن القاسم: الخصب الذي يبيعه ويمنع الناس منه وإن لم
- ٩ يحتاج إليه : ما في مروج وحماه، وأما الذي لا يمنعه ولا يبيعه - إلا أن يحتاج إليه
- ١٠ - فما سوى المروج^(٨) والحمى^(٩) من خصب قد أدنيه^(١٠) وفحوص^(١١) أرضه،
- ١١ فيحبر على إباحته للناس إن استغنى عنه، إلا أن يكون عليه في وصول الناس إليه
- ١٢ بدوابهم مضرة، مثل فدان فيه خصب وحواليه الزرع، فله منعهم منه للضرر^(١٢) .
- ١٣ ابن حبيب: وقاله طرفة^(١٣) . وقال: وأما العفا^(١٤)

(١) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل ١٥٢ ب.

(٢) أنظر قول الإمام في ذلك في : المدونة ، ٢٤٩/١ . وهذا القياس من ابن يونس ، أنظر شرح التهذيب ، ٢٣٠/٦ .

(٣) أي: فلا يصيدها أحد.

(٤) أي : من صيدها.

(٥) مطموسة في: (أ،ب).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٥٢ ب. وقوله : " ومن حريم البئر : إذا كانت غديرا ... فليس ذلك لهم " ساقطة من: (ج).

(٧) أنظر المدونة ، ٣٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٨ ب.

(٨) جمع مرج ، وهي أرض ذات كلاً ترعى فيها الدواب . لسان العرب ، مادة (مرج).

(٩) "الحمى : موضع فيه كلاً يجمى من الناس أن يرعى" لسان العرب ، مادة (حما).

(١٠) مفردة فدان ، بالتعريف . وهو : المزرعة. أنظر لسان العرب ، مادة (فدن).

(١١) فحوص جمع فحوص ، وهو : ما استوى من الأرض . أنظر لسان العرب ، مادة (فحوص) .

(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل (١٥١ ب-١٥٢ أ).

(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٥١ ؛ النكت ، ٢/ل (٤٠-٤٠٠ ب).

(١٤) أي أما خصب العفا. والعفا من البلاد : الذي لا ملك لأحد فيه . أنظر لسان العرب ، مادة (عفا) . والمقصود والله أعلم ما ينبت في هذه الأرض . وهو في (ج) : القفار ، وفي (م) : النقا.

- ١ والبور^(١)، فإنه لا يجوز بيعه ولا منعه^(٢)
- ٢ وقال ابن الماجشون، هو أحق بخصب أرضه البيضاء التي يزرعها، وإن لم تكن حمى ولا مروجا، وهما سواء إن شاء باع أو منع أو رعى، وإنما الذي لا يحل له بيعه ولا منعه إن لم يحتاج إلى رعايته: خصب العفا^(٣) من منزله^(٤).
- ٥ وقال أصبغ، أشهب لا يُحيز بيع الكلا بحال، وإن كان في أرضه وحماه، قال^(٥)، وإنما الكلا كالماء^(٦) الذي يخرج الله على وجه الأرض، فلا يملك ولا يباع، وهو لمن أنبته الله في أرضه ينتفع به ويحميه ويذب عنه لمنافعه، فإن استغنى عنه لم يحز له بيعه ولا منعه ممن احتاج إليه، ولا يبيعه إلا أن يحزّه ويَحْتَمِلُهُ، فأما نابتاً قائماً فلا، ولو جاز هذا لجاز للإمام في أرض العنوة^(٧) أن يمنع كلاها حتى يجعله كالسواد^(٨)، وبه أخذ أصبغ^(٩)، وقد قال النبي ﷺ : ((المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلا والماء والنار))^(١٠).
- ١٢ قال ابن حبيب، وقول مالك ومطرّف وابن القاسم أحجب إليّ^(١١).
- ١٣ هو^(١٢) : واختلف في أرضه التي لم يُوقِفْها^(١٣) للكلا :
-
- (١) "البور : الأرض التي لم تُزْرَعْ". لسان العرب ، مادة (بور) . وهي ساقطة من : (م).
- (٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٥٢.
- (٣) سبق قبل قليل معنى الكلمة . وهي في (أ،ب) : القفا، وفي (ج) : القفار.
- (٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٥٢.
- (٥) أي : أشهب.
- (٦) ساقطة من : (م).
- (٧) العنوة القهر ، وفتحت هذه البلدة عنوة أي: فتحت بالقتال فهي أرض عنوة . انظر لسان العرب، مادة (عنا).
- (٨) السواد جماعة النخل والشجر لخضرته واسوداده ، وسواد كل شيء : كورة ما حوله : القرى والرساتيق. وأرض السواد : رستاق العراق وضياعاها التي اقتنحها المسلمون على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر لسان العرب ، مادة (سود) ؛ معجم البلدان ، ٣/٢٧٢.
- (٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٥٢-١٥٣)ب.
- (١٠) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في منع الماء، حديث رقم (٣٤٧٧) ، ج٣/ص(٢٧٥-٢٧٦) ؛ وابن ماجه في: (١٦) كتاب الرهن ، (١٦) باب المسلمون شركاء في ثلاثة ، حديث رقم (٢٤٧٢) وما بعده ، ٨٢٦/٢ ؛ الإمام أحمد في المسند: ٣٦٤/٥.
- (١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٢ب.
- (١٢) ساقطة من : (أ،ب،م).
- (١٣) أي : يورها ، ويترك زراعتها من أجل الكلا. انظر البيان والتحصيل ، ١٠/٢٤٦.

- ١ فَرَأَيْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ^(١) وَمَنْ وَافَقَهُمَا، أَنَّهُ لَا يَبِيعُ ذَلِكَ، وَهُوَ أَحَقُّ
- ٢ بِهِ إِنْ احتَاجَ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْتَاجْ إِلَيْهِ خَلَّى بَيْنَ النَّاسِ وَبَيْنَهُ - كَالْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلَى بِهِ
- ٣ حَتَّى يَسْقِيَ ثُمَّ يَكُونُ [١/٣٥] لِلنَّاسِ مَا فَضَلَ -، لِأَنَّهُ شَيْءٌ لَمْ يَزْرَعْهُ، وَإِنَّمَا أَنْبَتْهُ
- ٤ اللَّهُ تَعَالَى فَأَشْبَهَ الْمَاءَ،
- ٥ وَأَمَّا إِذَا وَقَفَ الْأَرْضَ لِلْكَلَا، فَلَهُ مَنَعُهُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَمُطَرَفٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ
- ٦ مَنَعَ^(٢) مَنَاعَهُ مِنَ الْأَرْضِ وَأَوْقَفَهَا هَذَا^(٣).
- ٧ وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ، ذَلِكَ سَوَاءٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِخَصْبِ أَرْضِهِ الْبَيْضَاءِ وَإِنْ لَمْ
- ٨ يَكُنْ حِمَى^(٤).
- ٩ وَقَالَ أَشْهَبُ: ذَلِكَ سَوَاءٌ^(٥)، وَلَا يَكُونُ لَهُ فِي الْفَاضِلِ شَيْءٌ، بَوْرَهَا لِلْحِمَى
- ١٠ أَوْ لَمْ يَبُورْهَا^(٦).
- ١١ وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَبَيِّنُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَوْرَهَا لِلْحِمَى فَقَدْ مَنَعَ نَفْسَهُ مِنَ
- ١٢ مَنَاعِهَا، فَهُوَ أَوَّلَى بِهَا بِبَيْعٍ وَيَصْنَعُ مَا شَاءَ^(٧).
- ١٣ وَلَمْ يُخْتَلَفْ فِي الْعَقْدِ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ وَلَا مَنَعُهُ^(٨)، وَفِيهِ جَاءَ الْحَدِيثُ^(٩).

(١) ساقطة من: (م).

(٢) أي: الواقف نفسه. ومنع في (م): ضيع.

(٣) انظر البيان والتحصيل، ٢٤٦/١٠، الذخيرة، ١٦٤/٦. وقوله: "لهذا" في (م): أمدأ.

(٤) سبق قول ابن الماجشون أنظر له: النوادر والزيادات، ١٥٢/١٤.

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) انظر البيان والتحصيل، ٢٤٧/١٠.

(٧) انظر الذخيرة، ١٦٤/٦.

(٨) انظر البيان والتحصيل، ٢٤٦/١٠.

(٩) يعني قوله ﷺ: ((المسلمون شركاء في ثلاث في الكلا، والماء، والنار)). وقد سبق تخريجه ص

كتاب إحياء الموات^(١)[الباب الثالث] في جامع القول في إحياء الموات^(٢)

[(١) فصل: وفيه مسائل :-]

- ٤ المسألة الأولى: في الأصل في إحياء الموات ، وفي تفسيره ، وبم يكون الإحياء ؟
- ٥ قال الرسول عليه الصلاة والسلام: ((مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعَرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))^(٣)
- ٦ قَالَ هَالِكُهُ، وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا^(٤) مَيْتَةً بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ فَهِيَ لَهُ، وَإِحْيَاؤُهَا شَقٌّ
- ٧ الْعِيُونَ^(٥) وَحَفْرُ الْآبَارِ وَغَرْسُ الشَّجَرِ وَالْبِنَاءُ^(٦) وَالْحَرْثُ، فَمَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ
- ٨ إِحْيَاءٌ، وَتَفْسِيرُ^(٧) الْحَدِيثِ الَّذِي جَاءَ ((مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ))؛ إِنَّمَا ذَلِكَ فِي
- ٩ الصَّحَارِيِّ وَالْبَرَارِيِّ، وَأَمَّا مَا قُرِبَ مِنَ الْعِمْرَانِ، وَمَا تَشَاحَّ^(٨) النَّاسُ فِيهِ، فَلَيْسَ لَهُ
- ١٠ أَنْ يَحْيِيَهُ، إِلَّا بِقِطْعَةٍ مِنَ الْإِمَامِ^(٩).
- ١١ قَالَ هَالِكُهُ، وَالْعَرَقُ الظَّالِمُ هُوَ: مَنْ اغْتَرَسَ لَوْ بَنَى لَوْ احْفَرَّ عَيْنًا فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَلَا شُبْهَةٍ^(١٠).
- ١٢ [الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: هَلْ يَشْتَرِطُ لِنِ الْإِمْلَمِ فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ، وَكَيْفَ لِنَ كَانَتْ قَرِيبَةً مِنَ الْعِمْرَانِ ؟]
- ١٣ قَالَ ابْنُ سَعْدُونَ بِحَسَنِ أَبِيهِ: قَالَ هَالِكُهُ^(١١) : وَأَهْلُ الْعِلْمِ مَا عَلِمْتُ بَيْنَهُمْ

(١) ليست في (أ،ب،ح).

(٢) "الموات: الأرض التي لم تُزْرَعْ ولم تُعْمَرْ، ولا جَرَى عَلَيْهَا مَلِكٌ أَحَدٌ" لسان العرب ، مادة (موت) .

وإحياء الموات : عمارتها . انظر التنبيهات ، ٢/٤٨٨ ب. قال ابن عرفة إحياء الموات : " لقب لتعمير دائر

الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاص ، ٢/٥٣٥ .

(٣) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٤) باب القضاء في عمارة

الموات ، حديث رقم : (٢٦) ، ج ٢، ص ٧٤٣ ؛ أبو داود في كتاب الخراج ، باب إحياء الموات ،

حديث رقم : ٣٠٧٣ ، ج ٣/ص ١٧٥ ؛ وأخرجه الترمذي في (١٣) كتاب الأحكام ، (٣٨) باب

ما ذكر في إحياء الموات ، حديث رقم (١٣٧٨) ، ج ٣/ص ٦٦٢ ، وله شاهد في البحاري في (٤١)

كتاب الحرث والمزراعة ، (١٥) باب من أحيا أرضا مواتا ، حديث رقم (٢٣٣٥) ، ج ٥/ص ٢٣ .

(٤) انتهت اللوحة (٦٤) من : (ب) .

(٥) في (أ،ب،ح) : شقها .

(٦) ساقطة من : (م) .

(٧) في (أ،ب) : م : وتفسير ... في إشارة إلى أن الكلام لابن يونس ، وإنما هو للإمام مالك في المدونة .

(٨) تشاح الناس في أمر إذا تنازعوا فيه . انظر لسان العرب ، مادة (شجح) .

(٩) أنظر المدونة ، ٤/٣٧٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٨ ب .

(١٠) أنظر الموطأ ، ٢/٧٤٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١١١ ب . ولفظ "شبهة" ساقط من : (ح،م) .

(١١) ساقطة من : (أ،ب) .

- ١ اختلافاً: أن من أحيا أرضاً ميتة في فيافي^(١) الأرض وأطرافها فيما بعد من العمران
- ٢ والقرى بغير إذن الإمام^(٢) أن ذلك له ملكاً، بما ملكه الرسول عليه الصلاة
- ٣ والسلام^(٣)، وبذلك قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٤).
- ٤ - **❦** : ولأنه ليس في ذلك إتلاف حق غيره، ولا ما يؤدي إلى التخاصم^(٥)
- ٥ والعداوة، فكان ملكه له بالإحياء كملكه الحشيش^(٦) والصيد^(٧)
- ٦ واحتلوا^(٨) فمن أحيا فيما قرب من العمران والقرى^(٩)، فقال كثير من
- ٧ العلماء من أصحابنا ونحوهم: إن له ذلك بغير إذن الإمام، وقال آخرون:
- ٨ ليس له ذلك إلا بإذن الإمام ونظره^(١٠).
- ٩ **❦** : فوجه القول الأول: قوله عليه الصلاة والسلام: ((مَنْ أَحْيَا أَرْضاً
- ١٠ مَوَاتاً فَهِيَ لَهُ))^(١١) فهو على عمومته.
- ١١ ووجه الثاني: أن ما قرب من البلد داخل في حكم البلد للاشتغال به، فلو أجز لكل واحد اقتطاعه
- ١٢ لأضر ذلك بالناس وتشاحوا عليه، فلم يكن بد من نظر الإمام ليطم له ملك من يحميه^(١٢).
- ١٣ **❦** : وكما أقطع النبي عليه الصلاة والسلام المعادن القبلية^(١٣)

(١) الفيافي جمع فيف، وهي للمقارة التي لاماء فيها مع الاستواء والسعة. انظر لسان العرب، مادة (فيف).

(٢) انتهت اللوحة (١٩٦) من: (م).

(٣) في حديث الباب، وقد سبق تخريجه ص(٢٥٢)، وأنظر النص في: النوادر والزيادات، ١٤/١١١ ب.

(٤) أنظر الموطأ، (٣٦) كتاب الأقضية، (٢٤) باب القضاء في عمارة الموات، رقم (٢٧)، ج ٢، ص ٧٤٤.

(٥) انتهت اللوحة (١١٦) من: (ح).

(٦) الحشيش: يابس العشب والكلأ. انظر لسان العرب، مادة (حشش).

(٧) بالحيازة. انظر المعونة، ٩٢١/٢.

(٨) الكلام ما زال لابن مسنون عن أبيه عن مالك.

(٩) ساقطة من: (ح).

(١٠) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١١١ ب - (١١٢) أ، "نظره" ساقطة من: (م).

(١١) الحديث سبق تخريجه ص(٢٥٢)، وهو حديث الباب.

(١٢) أنظر المعونة، ٩٢٢-٩٢١/٢.

(١٣) القبيلة منسوبة إلى قبل، وهي ناحية من ناحية الفرع، وهو موضع بين نخلة والمدينة. انظر معجم البلدان، ٤/٣٠٧، لسان العرب، مادة (قبل). وقد أقطع النبي لبلال بن الحارث المزني معادنها، أخرجه الإمام مالك في الموطأ (١٧) كتاب الزكاة، (٣) باب الزكاة في المعادن، ج ١/ص ٢٤٨؛ والإمام أبو داود في السنن، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضين، حديث رقم (٣٠٦١)، ج ٣/١٧٠: ((أن رسول الله أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبيلة، وهي من ناحية الفرع، ففلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم)). وقوله "القبيلة" مطموس في: (أ، ب)، ساقط من: (م).

- ١ خروفاً^(١) من التنازع فيها والقتال عليها؛ فكذلك ما قُرب من العمران.
- ٢ قال ابن حبيب: وقال مطرف بن واهب الماجشون، مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً لَا
- ٣ حَقَّ فِيهَا لِأَحَدٍ، وَلَا ضَرَرَ فِيهَا عَلَى أَحَدٍ فِيمَا بَعُدَ مِنَ الْعِمْرَانِ، وَلَا تَنَالَهُ الْقُرَى
- ٤ الْمَسْكُونَةُ بِمَرَاغِيهِمْ وَمَحْتَطَبِهِمْ، فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ كُنَّا لَا نَأْمُرُ أَحَدًا أَنْ يَحْيِيَ مَوَاتًا إِلَّا
- ٥ بِإِذْنِ الْإِمَامِ، وَأَمَّا إِنْ أَحْيَا مَوَاتًا بِقُرْبِ الْمَدَائِنِ وَالْعِمَارَةِ بِغَيْرِ قِطْعَةِ الْإِمَامِ، فَلَيْسَ لَهُ
- ٦ ذَلِكَ، وَلَيَنْظُرُ فِيهِ الْإِمَامُ، فَإِنْ رَأَى إِبْقَاءَهُ لَهُ كَانَ لَهُ، وَإِنْ رَأَى أَنْ يَزِيلَهُ وَيَقْطَعَهُ^(٢)
- ٧ غَيْرَهُ أَوْ يَبْقِيَهُ لِلْمُسْلِمِينَ فَعَلَّ، وَيُعْطِيهِ قِيمَةً مَا عَمَّرَ مَنْقُوضًا، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ.
- ٨ وَرَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ هَالِكٍ، وَقَالَ ابْنُ ذَافِعٍ، وَبِهِ أَقُولُ^(٣).
- ٩ وَقَالَ أَحْمَدُ: لَهُ إِحْيَاءُ الْمَوَاتِ الْبَعِيدِ مِنَ الْعِمْرَانِ [٣٥/ب] بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ،
- ١٠ وَأَمَّا الْقَرِيبُ فَلَا، فَإِنْ فَعَلَ أَمْضِيَّتَهُ، وَلَمْ يَتَعَقَبْهُ^(٤).
- ١١ [الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: حَدُّ الْقَرِيبِ وَالْبَعْدِ مِنَ الْعِمْرَانِ]
- ١٢ قَالَ سَعْدُ بْنُ: وَحَدُّ الْقَرِيبِ مَا تَلْحَقُهُ الْمَاشِيَةُ فِي الرَّعْيِ فِي غُلُوبِهَا وَرَوَاحِهَا وَهِيَ
- ١٣ مَسْرُوحٌ لَهُمْ وَمَحْتَطَبٌ، فَلَا يَدْخُلُ ذَلِكَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ، وَأَمَّا مَا كَانَ عَلَى الْيَوْمِ وَمَا
- ١٤ قَارِبَهُ، أَوْ مَا لَا تُدْرِكُهُ الْمَوَاشِي فِي غُلُوبِهَا وَرَوَاحِهَا، فَمِنْ الْبَعِيدِ وَمِنْ الْفَيَاقِي^(٥).
- ١٥ [فَائِدَةٌ: حَصْرُ الْأَقْوَالِ فِي إِحْيَاءِ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ]
- ١٦ ✎ : فَصَارَ فِي الْإِحْيَاءِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ :
- ١٧ قَوْلٌ: أَنَّ مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فِيمَا قُرْبُ أَوْ بَعْدُ، فَهِيَ لَهُ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ.
- ١٨ وَقَوْلٌ: أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ، إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ.
- ١٩ وَقَوْلٌ: فَرَقَ فِيهِ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعْدِ، وَهُوَ أَصَوْبُهَا^(٦) .

(١) ساقطة من: (ح) .

(٢) في (م) : يعطيه.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١١٢أ. وقوله: "وبه أقول" هو اختيار لابن حبيب لم أجده في

نسخة النوادر التي بين يدي ، انظر النكت ، ٤١/٢ .

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١١٢أ.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١١٢ب-١١٣أ.

(٦) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/٢٣١ب.

[(٢) فصل: في تحجير الأرض]

- ١ ومن كتابه إحياء الموات قيل، هل كان مالك يعرف هذا الذي يتحجر
 ٢ الأرض^(١) أنه يترك ثلاث سنين، فإن أحيائها^(٢) وإلا فهي لمن أحيائها ؟
 ٣ قال ، ما سمعت مالكاً يقول^(٣) في التحجير شيئاً، وإنما الإحياء ما وصفت لك^(٤).
 ٤ قال أشهب، وقد روي فيه عن عمر أنه ينتظر به ثلاث سنين، وأنا^(٥) أراه
 ٥ حسناً، ثم من أحيائها بعد ذلك فهي له، قال^(٦): ولو أخذ غيره في إحيائها بعد
 ٦ ذلك^(٧)، فقام عليه محجرها، فأراها فيها شريكين^(٨).
 ٧ وقال أشهب، ومن تحجر أرضاً بعيدة من العمران، فلا يكون أولى بها من
 ٨ أحد^(٩) حتى يعلم أنه تحجر إلى أن يعمل^(١٠) إلى أيام يسيرة حيث يمكنه العمل، ولم
 ٩ يتحجر ليقطعه من الناس ليعمل يوماً ما، وإن^(١١) يحجر كثيراً منه ليعمل يسيراً فهو
 ١٠ كمن يحجر يسيراً وآخر عمله، فإن كان قد قام عليه وإنما أخره لأيام تليين^(١٢)
 ١١ فيها الأرض، أو لغلاء الأجرأ^(١٣) ونحوه من العذر، فذلك له،
 ١٢ وإن رأى أنه لا يقوى على ما حجر عليه، فله منه ما عمّر،
 ١٣ ويشرع الناس فيما لم يعمر^(١٤).
 ١٤

(١) قال القاضي عياض : " هو ضرب حدود حول ما يريد إحياء منها ولم يحيه بعد. " التنبيهات ، ١٤٨/٢ ب. ولم يعرفه ابن عرفة وصاق تعريف القاضي عياض. حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٥٣٧/٢.

(٢) ساقطة من: (م).

(٣) ساقطة من: (م).

(٤) تقدم ما في المدونة مما بعد إحياء ، وذلك في صدر الكتاب وأنظر النص السابق في : المدونة ، ٣٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٨ ب. وقال ابن القاسم : " ليس التحجير إحياء " النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١١٤ ب.

(٥) في (م) : وما .

(٦) أي : أشهب . وهي ساقطة من: (ح).

(٧) ساقطة من: (أ، ب).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١١٤ ب.

(٩) ساقطة من: (م) .

(١٠) ساقطة من: (م) .

(١١) في (أ، ب) : وإن لم . وفي (م، ح) : لم . وهي زائدة ، لا يستقيم بها الكلام.

(١٢) في (ح) : تبين . وفي (م) : تيس .

(١٣) جمع أحر .

(١٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١١٥ أ.

- ١ [(٣) فصل: فيمن أحيا أرضاً مواتاً ثم تركها حتى عادت كما كانت]
- ٢ ومن إحياء الموات: ومن أحيا أرضاً مواتاً، ثم تركها حتى دثرت^(١)،
- ٣ وطال زمانها وهلك أشجارها وتهدمت آبارها وعادت كأول مرة، ثم أحياها
- ٤ غيره فهي لمحيها آخر^(٢).
- ٥ ❖ : قياساً على الصيد إذا أفلت، ولحق^(٣) بالوحش وطال زمانه، فهي للثاني^(٤).
- ٦ قال مالك، وهذا إذا أحيا في غير أصل كان له، وأما من ملك أرضاً بخطه^(٥) أو
- ٧ شراء ثم أسلمها حتى خربت ودثرت^(٦)، فهي له، وليس لأحد أن يحييها^(٧).
- ٨ ❖^(٨) وفي كتاب الصيد لابن المواز: ومن اشترى صيداً، ثم
- ٩ ند واستوحش ولحق بالوحش أنه لمن صاده، ولم يفرق بين من صاده، ولا
- ١٠ من اشتراه ممن صاده؛ لما وجد فيه من التوحش^(٩).
- ١١ وقال سحنون، ومن عمر أرضاً مواتاً، فقد ملكها، ولا تخرج من يده بتعطيله
- ١٢ إياها، وإن عمرها غيره، فالأول أحق بها. قال ابن محبوب: قلت: ولا يشبه
- ١٣ الصيد الذي صاده رجل ثم ند واستوحش فصاده آخر؟ فقال^(١٠): لا^(١١).
- ١٤ وقال ابن الماجشون ومطرقة: إن كان أحياها
- ١٥ الثاني بمحدثان ترك الأول وخراب^(١٢) عمارته، فهي للأول،
- ١٦ فإن كان^(١٣) عمر مجهل، فله قيمة عمارته قائماً، وإن كان عن علم بالأول، فله

(١) إن دثر: قدم ودّرس. انظر لسان العرب، مادة، (دثر).

(٢) انظر المدونة، ٣٧٧/٤، تهذيب المدونة، ل١٤٨ ب.

(٣) مطموسة في: (أ، ب).

(٤) انظر المعونة ٩٢٣/٢.

(٥) "الخطه هو أن يعطيها له الإمام على وجهين، إقطاع تملك، وإقطاع منافع، فمعنى مقال هنا: إقطاع تملك" شرح التهذيب، ٢٣٢ ب/٦.

(٦) ساقطة من: (م، ح). وهي ليست في تهذيب المدونة.

(٧) انظر المدونة، ٣٧٧/٤، تهذيب المدونة، ل١٤٨ ب.

(٨) ساقطة من: (م).

(٩) انظر البيان والتحصيل، ٣٠٦/١٠، شرح التهذيب، ٢٣٢ ب/٦، التاج والإكليل، ٣/٦.

(١٠) أي: سحنون.

(١١) انظر النوادر والزيادات، ١١٦/١٤.

(١٢) في (أ، ب، ح): ويحدثان.

(١٣) الثاني. وعندما انتهت اللوحة (١١٧) من: (ح).

- ١ قيمته منقوضاً، وإن عمر بعد علم وطول من ترك الأول، وكان تركه كالإسلام^(١)
- ٢ لها، فهي للآخر^(٢).
- ٣ [(٤) فصل: نزول الأعراب بأرض من البرية هل هو إحياء ؟]
- ٤ ومن كتاب إحياء الموات قال: ولو نزل قوم في أرض من أرض البرية،
- ٥ فرعوا^(٣) ما حولها أو حفروا بئراً لمواشيهم، لم يكن هذا إحياءً لمرعاهم، وهم
- ٦ والناس في المرعى سواء^(٤)، ولا يَمْنَعُ الْكَلَاءُ إِلَّا رَجُلٌ لَهُ أَرْضٌ قَدْ عُرِفَتْ لَهُ، فـهـذا
- ٧ الذي يمنع كلاًها ويبيعه إذا احتاج إليه، وهؤلاء أحقُّ بغيرهم حتى يرووا، ثم يكون
- ٨ فضله للناس، وليس لهم بيعها ولا منع فضل مائها^(٥)، وهو الذي [٣٦/أ] جاء
- ٩ فيه^(٦) ((لا يَمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ الْكَلَامُ))^(٧).
- ١٠ قال سعدون، هذا في بلاد الأعراب والبربر^(٨) وحيث المراعي، وحيث نهى عن
- ١١ منع فضل الماء، فمثل هذه البرر إنما لهم المنفعة بها، ولا يكون إحياءً إذ ليست
- ١٢ بمملوكة، وأما من حفر بئراً في فيافي الأرض التي لا ملك فيها لأحد مما بعد من
- ١٣ العمران، فليس لغيرهم أن ينزلوا قريباً من الأول مما يضرُّ به فيما أحيا، إلا أن
- ١٤ يبعدوا منه بُعداً لا يضرُّون به^(٩). وقاله أشهب في المجموع^(١٠).
- ١٥ وقال أشهب: ولو نزل قوم أرضاً من أرض البرية^(١١)، فجعلوا يرعون^(١٢) ما
- ١٦ حولها فذلك إحياء، وهم أحقُّ بها من غيرهم ما قاموا عليها، فإن عطلوها كان
- ١٧ الناس أحقُّ بها؛ كالمعادن أنهم أحقُّ بها من غيرهم ما قاموا عليها،

(١) وهو الترك . وفي (ج): للإسلام.

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١١٦ ب.

(٣) في (م): فرعوا.

(٤) انتهت اللوحة (٤٧) من: (ب).

(٥) انظر المدونة ، ٤/٣٧٧ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ ب .

(٦) أي: الحديث .

(٧) قوله: " وهو الذي جاء فيه ... " ليس في تهذيب المدونة ، وإنما هو في المدونة ، ٤/٣٧٧ . والحديث سبق تخريجه .

(٨) "اسم يشتمل قبائل كثيرة في جبال المغرب ، أولها برقة ثم إلى آخر المغرب والبحر المحيط في الجنوب إلى بلاد السودان " معجم البلدان ، ١/٣٦٨ .

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١١٥-١١٥) ب ، ل١١٣ أ ، ل١٠٩ ب .

(١٠) نفس المصدر .

(١١) في (م) : من أراضي البربر .

(١٢) في (م) : يزرعون .

- ١ فكذلك هذه^(١). وله عجيب سحنون قول أشهب^(٢).
- ٢ [(٥) فصل: تنمة إحياء الموات، وكيف إن أحيا رجل من أهل الزمة
٣ في أرض الإسلام]
- ٤ ومن إحياء الموات: ومن سَلَّ ماءً عن أرض غرقية، أو نزل بغیضة^(٣) فقطع
٥ شجرها فذلك إحياء^(٤).
- ٦ ومن المجموعة قال ابن القاسم: ومن أحيا من أهل الزمة في موات أرض
٧ الإسلام فذلك لهم؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام: ((مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً
٨ فَهِيَ لَهُ))^(٥) إلا أن يكون ذلك بجزيرة العرب؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام:
٩ ((لَا يَبْقِيَنَّ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ))^(٦) ولذلك أجلاهم عمر^(٧).
- ١٠ قال مالك: وجزيرة العرب: الحجاز^(٨) ومكة والمدينة واليمن^(٩).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١١٤ ب.

(٢) نفس المصدر.

(٣) "الغیضة : مغيض ماء يجتمع فينبث فيه الشجر " لسان العرب ، مادة (غیض).

(٤) أنظر المدونة ، ٤/٣٧٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٨ ب. وقد سبق الكلام عن طرق الإحياء انظر أول هذا الباب ، ولو ضم هذا الكلام إليه لكان أولى.

(٥) الحديث سبق تخريجه ص (٢٥٢).

(٦) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ في: (٤٥) كتاب الجامع ، (٥) باب ما جاء في إحياء اليهود من المدينة ، حديث رقم (١٨) ، ج ٢/ص ٨٩٢ ؛ والإمام أحمد في مسنده : ٦/٢٧٥ . بلفظ (لا يجتمع دينان في جزيرة العرب). وقوله : " لقول النبي عليه الصلاة والسلام ... جزيرة العرب " ساقط من: (م).

(٧) أنظر الأثر في : الموطأ ، ٢/٨٩٣ ؛ أنظر إلى قول ابن القاسم في المجموعة : النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١١٤.

(٨) "الحجاز جبل ممتد حال بين الغور غور تهامة ونجد ؛ فكأنه منع كل واحد منهما أن يختلط بالآخر فهو حاجز بينهما" معجم البلدان ، ٢/٢١٨.

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١١٤. قال في معجم البلدان : " فصارت بلاد العرب من هذه الجزيرة التي نزلوها وتوالدوا فيها على خمسة أقسام عند العرب في أشعارها وأخبارها : تهامة والحجاز ونجد والعروض واليمن " ، وقال أيضاً : " قال الأصمعي : جزيرة العرب : أربعة أقسام : اليمن ونجد والحجاز والغور وهي تهامة. فمن جزيرة العرب : الحجاز وما جمعه وتهامة واليمن وسبأ والأحقاف واليمامة والشحر وهجر وعمان والطائف وبحران والحجر وديار ثمود والبر المعطلة والقصر المشيد ، وإرم ذات العماد وأصحاب الأعدود وديار كندة وجبال طيء وما بين ذلك " معجم البلدان ، ٢/ (١٣٧-١٣٨).

- ١ [الباب الرابع] جامعُ مسائلَ مختلفةٍ من نقي الضرر والغصب
٢ والرهن وبيع الخيار.
- ٣ [(١) فصل في: مسائل مختلفة من نفي الضرر]
- ٤ قال الرسول ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار)^(١).
- ٥ [المسألة الأولى: فيمن حفر بئراً فانقطع ماء بئر]
- ٦ قال ابن القاسم: فيمن حفر بئراً بعيدةً من بئر فانقطع ماء بئر من حفر
٧ بئر، وعلم ذلك، فلك ردُّها عليه، وقد تقدم قولُ أَشْهَبٍ في هذا في أوَّلِ كتابِ
٨ حريم البئر^(٢).
- ٩ [المسألة الثانية: فيمن حفر بئراً في مكان لا يجوز له هل يضمن ما عطب بسببها]
- ١٠ قال ابن القاسم: ومن حفر بئراً حيث لا يجوز له ضمِّن ما عطب فيها من
١١ دابة أو إنسان، وإن حَفَرَتْ بئراً في وسط دارك أو إلى جنب جدارك، فحفر
١٢ جارك خلفه في داره بئراً أو حُفْرَةً في وسط داره، فإن كان ذلك مُضْراً ببئرِكَ منع
١٣ منه، وكذلك لو أحدث كنيفاً^(٣) يضرُّ ببئرِكَ منع من ذلك^(٤).
- ١٤ [المسألة الثالثة: فيمن رفع بناءه ففتح كوة يشرف منها على جاره]
- ١٥ ومن رفع بناءه ففتح كوةً يشرف^(٥) منها على جاره منع^(٦).
- ١٦ قال ابن القاسم: وكتب عمر بن الخطاب^(٧) أن يوضع وراء تلك^(٨) الكوة
١٧ سريرٌ ويقومُ عليه، فإن نظر إلى ما في دار جاره مُنع، وإلا لم يُمنع^(٩).

(١) الحديث سبق تخريجه ص (٢٢٧).

(٢) حيث قال: إنه لا حريم للبئر محدودة وإنما هي حكومية تبدأ، فيجتهد في ذلك كلُّه بقدر ما لا يضر بذلك من سبق، لقوله ((لا ضرر ولا ضرار))، انظر ص (٢٢٧)، وانظر كلام ابن القاسم في: المدونة، ٣٧٨/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٨ أب.

(٣) "الكنيف: الخلاء" لسان العرب، مادة (كنف).

(٤) أنظر المدونة، ٣٧٨/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٨ أب.

(٥) قال في لسان العرب في مادة (شرف): أشرفت عليه: اطلعت عليه من فوق.

(٦) المصدر السابق.

(٧) في (أ، ب، ح): عمر بن عبد العزيز.

(٨) في (م): لتلك.

(٩) أنظر المدونة، ٣٧٨/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٨ أب.

- ١ وقال مالك: يُمنع من ذلك ما فيه ضررٌ، وأما ما لا يَنَالُ منه النظرُ إليه فلا يُمنع، وإن
 ٢ رفع بناءه^(١) ولم يفتح فيه كوة فستر جاره من الشمس وهبوب الرياح لم يُمنع من هذا^(٢).
 ٣ وقال ابن حنيفة في المجموع، إلا أن يكون إنما رفع بناءه ؛ ليضر بجاره
 ٤ في شمس يمنعه منفعتها^(٣) ، أو لضرورة يُدخلها عليه، ولا تنفع له هو في بنيانه ، فإنه
 ٥ يُمنع من هذا^(٤).
 ٦ وقال^(٥) في كتابه تضييق الصنائع، ومن فتح في جداره كوةً، أو باباً
 ٧ يضر بجاره في التشرف منه عليه مُنْعٌ ، ولو كانت كوة قديمةً ، أو باباً قديماً^(٦) لم
 ٨ يعرض له فيها، وإن أضر بجاره^(٧).
 ٩ ✽ : وقد رأيت بعض فقهاءنا يُفتي^(٨) ، ويستحسن أن له^(٩) أن يمنعه من
 ١٠ الكشفة^(١٠) وإن كانت قديمةً ، وإن رضيا بذلك لم يتركها ؛ لأنهما رضيا بما لا يحل
 ١١ لهما . وهو خلاف المنصوص^(١١).
 ١٢ ✽ : ومن الصواب أن يُحجر المُحدثُ عليه أن يستر على نفسه^(١٢)
 ١٣ [المسألة الرابعة: في تصرف الرجل في نصيبه من عين مشاعة]
 ١٤ ومن كتابه^(١٣) إحياء الموات [٣٦/ب] : إذا كانت بين قوم أرض وعين
 ١٥ فاقسموا الأرض وبقيت العين فلأحدهم أن يسقي بحصته من الماء أرضاً له أخرى أو يُؤاجر
 ١٦ ذلك ممن يسقي به أو يبيعه ثم لا شفعة فيه لشركائه؛ لأن الأرض^(١٤) قد قسمت^(١٥).

(١) في (م) : جداره.

(٢) انظر المدونة ، ٣٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٨ ب.

(٣) في (أ، ب) متعتها.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٦١ أ.

(٥) أي : الإمام مالك.

(٦) ساقط من : (ح، م).

(٧) انظر المدونة ، ٣٨٢/٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥١ ب.

(٨) في (ح) : يستفتي.

(٩) انتهت اللوحة (١٩٧) من : (م) .

(١٠) أي : من الكشفة من الكوة.

(١١) أي : عن الإمام مالك . وانظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ٢٣٣ ب.

(١٢) انظر قول ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ٢٣٣ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ٢٩٧ ب . وقوله :

✽ : ومن الصواب ... على نفسه " ساقط من : (أ، ب، م).

(١٣) ساقطة من : (ح، م) .

(١٤) انتهت اللوحة (١١٨) من : (ح) .

(١٥) هذا التعليق زاده ابن يونس رحمه الله وهو ليس في المدونة التي بين يدي ولا في تهذيبها . قاله أبو

الحسن الزويلي في شرح التهذيب ٦/٣٤٧ أ . ولعله من كلام ابن يونس أو نقله عن مختصر المدونة

- ١ [(٢) فصل في : مسائل مختلفة من الغصب والرهن وبيع الخيار]
- ٢ المسألة الأولى: فيمن غصب بثراً فسقى بها [
- ٣ ومن غصبك أرضاً فزرعها أو داراً فسكنها أو بثراً فسقى بها أرضه فعليه كراء
- ٤ ذلك، وإن غصبك دابةً فركبها فلا كراء عليه^(١). وهو مؤعب في كتاب الغصب^(٢).
- ٥ [للمسألة الثانية : في رهن ما يخصه من ماء وفي كراء الرهن]
- ٦ ومن ارتهن عيناً أو قناة أو جزءاً من شربٍ بئرٍ أو عينٍ أو نهرٍ جاز ذلك إذا
- ٧ قبضه المرتهن وحازه وحال بين صاحبه وبينه ، وليس للراهن أن يكرى ذلك^(٣) ،
- ٨ ولا للمرتهن أن يكرىه بغير أمر الراهن^(٤) ، وإن أمره بذلك أكرأه المرتهن ، وكان
- ٩ الكراء للراهن ، وكذلك من ارتهن داراً فليس لرب الدار أن يكرىها ، ولكن يتولى
- ١٠ المرتهن كراءها بأمره ، ويكون الكراء لرب الدار^(٥) ولا يكون^(٦) الكراء رهناً إلا
- ١١ أن يشترطه ، وإن اشترط أن يكرىها ، يأخذ الكراء في حقه ، فإن كان دينه من
- ١٢ قرضٍ أو كان من بيعٍ إلا أن ذلك الشرط كان بعد عقد البيع فجائز ، وإن كان
- ١٣ عقد البيع على هذا لم يجز ؛ إذ لا يدري ما يقبض أيقبل أو يكثر ؛ ولعل الدار
- ١٤ تنهدم قبل أن يقبض ، وللمرتهن منع الراهن أن يسقي زرعها بما ارتهن منه^(٧) من بئرٍ
- ١٥ ، أو قناة ، وإن أذن له أن يسقي بها زرعها خرجت من الرهن ، وكذلك من
- ١٦ ارتهن داراً فأذن لربها أن يسكن ، أو يكرى خرجت من^(٨) الرهن حين أذن له
- ١٧ بذلك ، وإن لم يسكن ولم يكرى^(٩). وهذا مستوعب في كتاب الرهن^(١٠).

أو من نسخة أخرى للمدونة اعتمد عليها. أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٢٣٤أ.

(١) قال أبو الحسن الزويلي : " خلافاً لما في الجمل ، والإجارة في قوله : فعليه أجرة المثل كالتعدي في الدابة والغصب ، ولما في كتاب الاستحقاق في العبد " شرح التهذيب ، ٦/ل ٢٣٤أ. وأنظر النص في : المدونة ، ٣٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٨ ب.

(٢) وسيأتي بعد هذا الكتاب إن شاء الله.

(٣) لأنه يطل الرهن .

(٤) لأنه لا ملك له فيه و غير مأذون له بالتصرف ، والمسألة خلافية في المذهب ، أنظرها في العتبة بشرحها البيان والتحصيل ، ١١ ، (٦٣-٦٨).

(٥) ساقطة من : (م).

(٦) في (م) : ويكون.

(٧) ساقطة من : (أ، ب).

(٨) انتهت اللوحة (٤٨) من : (ب).

(٩) أنظر المدونة ، ٣٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٨ ب.

(١٠) أي : من الجامع.

١ [المسألة الثالثة: إذا اشترى يثراً فانخسفت في أيام الخيار]

٢ ومن اشترى يثراً بخيار له أو للبائع ، فانخسفت^(١) البئر في أيام الخيار فهي من

٣ البائع ، وكذلك لو كان عبداً قُتِل . ولا يصلح النقد في بيع^(٢) الخيار^(٣) .

٤ تم كتاب حريم البئر وإحياء الموات بحمد الله وعونه وصلى الله

٥ على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً وحسبنا الله ونعم

٦ الوكيل^(٤)

(١) أي : ذهب في الأرض . وانهارت ، انظر لسان العرب ، مادة (خسف) . وفي (م) : فاستحقت .

(٢) في (أ،ب) : أيام .

(٣) انظر المدونة ، ٣٧٩/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٤٨ ب ، وقد أحال فيها إلى كتاب بيع الخيار ، وأنظرها في : تهذيب المدونة في كتاب بيع الخيار ، ل(١٨٠-٨٠ ب) .

(٤) ساقطة من: (ح) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١
٢ وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم .

٣ كتاب الغصب^(١).

٤ [الباب الأول] في ضمان المتعدي^(٢) ، والفرق بينه وبين
٥ الغاصب ، [وفي أنواع المتلفات]

٦ [(١) فصل: في ضمان المتعدي والأصل فيه:]

٧ الأصل في ضمان المتعدي قوله تعالى^(٣): ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ
٨ النَّاسَ﴾^(٤)، وقوله: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾^(٥)، وقوله: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ
٩ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٦)، وقوله: ﴿طَعَامٌ كَطَعَامٍ،
١٠ وَصَحْفَةٌ^(٧) كَصَحْفَةٍ﴾^(٨).

(١) الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلماً. انظر لسان العرب، مادة (غصب).
وفي الاصطلاح: "أخذ مالٍ غير متَّعٍ ظلماً قهراً لا لعرفٍ قتالٍ" حدود ابن عرفة بشرحها
للرصاص، ٤٦٦/٢.

(٢) التَّعْدِي في اللغة: الظلم. انظر لسان العرب مادة (عدا).
وفي الاصطلاح: "التَّصَرُّف في الشيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه" حدود ابن عرفة بشرحها
للرصاص، ٤٦٨/٢.

(٣) انتهت اللوحة (١٢٣) من: (م).
(٤) جزء من آية (٤٢)، من سورة الشورى.
(٥) جزء من آية (٤٠)، من سورة الشورى.
(٦) جزء من آية (١٩٤)، من سورة البقرة.

(٧) الصحفة: كالقصعة، وهي تشيع الخمسة ونحوهم. انظر لسان العرب، مادة (صحف).

(٨) الحديث أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب فيمن أفسد شيئاً يغرماً مثله، حديث رقم (٣٥٦٨)
، ج٣/ص٢٩٦ بلفظه: ((إناء مثل إناء وطعام مثل طعام)). وأخرجه السرمذ في سنته ،
(١٣) كتاب الأحكام ، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء وما يحكم له من مال الكاسر ،
حديث رقم (١٣٥٩) ، ج٣/ص٦٤٠ ، بلفظه: ((طعام بطعام ، وإناء بإناء)) ، وأخرجه النسائي:
في (٣٦) كتاب عشرة النساء ، (٤) باب الفسرة ، الحديث (٣٩٥٥ — ٣٩٥٦) ،
ج٧/ص٧٠ ، بلفظه: ((إناء كإناء وطعام كطعام)).

- ١ **﴿١﴾**: ولأنه أتلف ملك غيره من غير استحقاق عليه فلزمه بدل ما أتلف؛ لأن
 ٢ الأبدال في المتلفات كالقصاص في النفوس ، وقد قال تعالى: **﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ**
 ٣ **حَيَاةٌ﴾** ^(٢) معناه: أن القاتل والجراح إذا علم أنه يقتص منه انزجر ^(٣) وارددع أن يفعل
 ٤ ذلك ، فكان في ذلك حياة النفوس ولم يجترئ ^(٤) أحد على أحد ؛ فكذاك الجنابة على
 ٥ المال لو لم يجب فيها البدل لاجترأ الناس بعضهم على بعض ^(٥).

٦ [(٢)] فصل [في أنواع المتلفات]

- ٧ **والمختلفة نوعان**، فما يُكال أو يُوزن فعلى مثله ^(٦) مثله، وما لا يكال ولا
 ٨ يوزن ^(٧) فعلى مثله قيمته ^(٨).
 ٩ قال بعض أصحابنا من المباحدين: وإنما كان المثل فيما يوزن أو يُكال؛
 ١٠ لأن القيمة إنما رجع إليها عند تعذر المثل من طريق الخلقة ^(٩) فاجتهد في تعديلهما في
 ١١ المتلف بقيمته، والمثل ^(١٠) من طريق الخلقة لا اجتهد فيه، فكان الرجوع فيه إلى
 ١٢ القيمة كالاكتفاء مع [١/٣٧] وجود النص؛ لأنه لا فائدة فيه،
 ١٣ وأما ما لا يُكال ولا يوزن فإنما لزم بإتلافه قيمته — خلافاً لمن حكى عنه
 ١٤ أنه يلزمه مثله ^(١١) — لقوله **﴿...﴾** : ((من أعتق شركاً له في عبد ، فكان
 ١٥ له مال يبلغ ثمن العبد ، قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم ،
 ١٦ وعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ)) ^(١٢) ، والعَتَقُ إتلاف مال فقد أوجب فيه القيمة،

(١) ليست في (م، ح، ط).

(٢) جزء من آية (١٧٩)، من سورة البقرة.

(٣) ساقطة من: (ط).

(٤) الجرأة: الشجاعة ، واستجراً ، وتجراً ، وجرأه عليه حتى اجترأ عليه جرأة : وهو جرئ المقدم : أي جرئ عند الإقدام. أنظر لسان العرب مادة (جرأ).

(٥) أنظر إلى ما سبق من أدلة : المعونة للقاضي عبدالوهاب ، ٩٣٦/٢ .

(٦) ساقطة من: (م).

(٧) في (أ، ب): وما لا مثل له. والمعنى واحد.

(٨) أنظر التلخيص ص: ٤٤٦ ، المعونة ص: ٩٣٧ ، كلاهما للقاضي عبد الوهاب .

(٩) في (أ، ب، ح) : الخلفة . بالموحدة .

(١٠) في (ط) : المتلف.

(١١) يحكى هذا القول عن عبدالله بن الحسن العنبري ، أنظر الإشراف : ٤٤/٢ ؛ للغني كتاب الغصب ، ٣٦١/٧.

(١٢) متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في: (٤٩) كتاب العتق، (٤) باب إذا عتق عبداً بين اثنين...، حديث رقم (٢٥٢٢)، ج ٥/ص ١٧٩. وأخرجه الإمام مسلم في الصحيح: (٢٠) كتاب العتق، حديث رقم (١) ج ٢/ص ١١٣٩ واللفظ له. ومما: ((وإلا فقد عتق منه ما عتق)) .

- ١ فكان ذلك أصلاً في بابه^(١).
- ٢ [(٣)] فصل [في الفرق بين الغاصب والمتعدي في الضمان]
- ٣ والقضاء^(٢) أن المتعدي يفارق الغاصب في جنايته؛ لأن^(٣) المتعدي إنما جنى على
- ٤ بعض السلعة والغاصب كان غاصباً لجميعها فضمنها يومئذ بالغصب^(٤).
- ٥ وقال سحنون: الفرق بين المتعدي والغاصب والسارق اختلاف الأصلين؛ و
- ٦ ذلك أن الغاصب له ربح المال، وليس كذلك المقارض والمبضع^(٥) معه المال^(٦)
- ٧ يتعدى^(٧).
- ٨ والفرق الأول أصوب.
- ٩ قال ابن الموارز^(٨)؛ والصانع والمستعير كالتعدي يفرق فيهما الفساد اليسير
- ١٠ من الكثير، قيل له: فما الفرق والصانع ضامن كالغاصب؟
- ١١ قال: لأن الصانع والمستعير لو أقاماً بيّنة على فساد ذلك من غير سببهما كان
- ١٢ ضمان ذلك من ربه، ولم يلزمهما شيء، والغاصب والسارق لا ينفعهما ذلك،
- ١٣ وكذلك لا يفرق قليل فسادهما^(٩) من كثيره؛ لأنهما بالغصب
- ١٤ ضمنا، ورب ذلك مخير في أخذ قيمته يوم الغصب أو يأخذ ثوبه
- ١٥ ولا شيء له في النقصان^(١٠).
- ١٦ وهذا أيضاً فرق يحتاج إلى فرق، والفرق الأول أيّنها.

(١) أنظر المعونة للقاضي عبدالوهاب : ٩٣٧/٢ النوادر والزيادات لابن أبي زيد : ١٤/ل ١١٢ ،
وقوله : " فكان أصلاً في بابه " ساقط من: (م) .
(٢) في (ط): وأيضاً ، وهو خطأ ، أنظر التاج والإكلیل : ٥ / ٢٧٤ .
(٣) قوله : " يفارق الغاصب ... المتعدي " ساقط من: (م) .
(٤) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة : ٨ / (٢٥٧ ، ٢٦٢) ؛ التاج والإكلیل : ٥ / ٢٧٤ .
(٥) أبضمه البضاعة : أعطاه إياها ، والمبضع معه : من أعطيته بضاعة . انظر لسان العرب ،
مادة (بضع) .

(٦) ساقطة من : (أ، ب، د) .

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل ١٤٠ .

(٨) في (م) : قال ابن القاسم .

(٩) أي : ما أفسده كل من الغاصب والسارق .

(١٠) أنظر النوادر والزيادات : ١٤ / ل ١١٤ .

- ١ (١): ولأن الغاصب متعدٍّ على جميع الرقبة^(٢) تعدياً صريحاً لا إذن فيه،
 ٢ والمتعدّي إما أن يكون تعدّي على بعض الرقبة أو خالف^(٣) تعديده إذن^(٤)؛
 ٣ كالمقارض والمبضع معه والصانع والمستعير يتعدّي^(٥) فوجب أن يكون حكمه
 ٤ خلاف التعدّي الصريح^(٦).

(١) ساقطة من: (م).

(٢) في (أ، ب) في هذه والتي بعلمها : الرقبة. وهو خطأ .

(٣) في (أ، ب ، م): خالط .

(٤) في (أ، ب): إذن ما .

(٥) قوله : " والمستعير يتعدّي " ساقط من: (م) .

(٦) أنظر النكت ، ٣٤/٢ .

[الباب الثاني: في التعدي]

- ١ [(١)] فصل [في التعدي على الأمتعة وإفسادها فساداً يسيراً أو كثيراً]
- ٢ **ومن المدونة قال ابن القاسم:** فيمن تعدى على صحيفة أو عصي لرجل
- ٣ فكسرها أو خرّق له ثوباً، فإن أفسد ذلك فساداً كثيراً خيّر ربه في أخذ قيمة
- ٤ جميعه أو أخذه بعينه وأخذ ما نقص من المتعدي، وإذا كان الفساد يسيراً فلا خيار
- ٥ لربه، وإنما له ما نقصه بعد رفو^(١) الثوب، وقد كان مالك يقول: يغرم المتعدي
- ٦ ما نقصه، ولا يفصل بين قليل ولا كثير، ثم قال هكذا^(٢).
- ٧ **وله:** لأنه في الكثير كأنه إنما تعدى على جميع الرقبة؛ لأن الأقل في أكثر
- ٨ الأصول تابع للأكثر، فصار حكمه فيه حكم الغاصب الذي تعدى على جميع
- ٩ الرقبة^(٣).
- ١٠ **وله^(٤):** قال بعض أصحابنا^(٥)، وإذا فسد الثوب فساداً كثيراً، فاختر ربه
- ١١ أخذه وما نقصه فإنما ينبغي أن يقوم^(٦) بعد أن يرفأ أو يُخاط إن كان مما تصلح فيه
- ١٢ الخياطة، وتُسبب له القصعة^(٧) ونحو ذلك، كما قال في الفساد اليسير أنه يأخذ
- ١٣ الثوب وما نقصه بعد الرفو، ولا فرق بين اليسير والكثير، خلافاً للخنايسة على
- ١٤ الحيوان، هذاليس على الجاني أن يغرم ما نقص بعد أن تُداوى له الدابة.
- ١٥ **قال^(٨):** والفرق بينهما أن ما يُنفق على الدابة في المداواة غير معلوم، ولا يعلم
- ١٦ هل ترجع إلى ما كانت عليه أم لا ؟ والرفو والخياطة فمعلوم ما يُنفق عليهما
- ١٧ ويرجعان كما كانا والله أعلم^(٩).

(١) الرفا : مهموز وغير مهموز : ورفأ الثوب : لأم خرقة وضم بعضه إلى بعض، وأصلح ما وهى منه . ويقال من اغتاب خرقة ، ومن استغفر الله رفاً . انظر لسان العرب ، مادة (رفأ).

(٢) أنظر المدونة ، ١٧٦/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب .

(٣) أنظر الذخيرة ، ٢٩٠/٨ . وقوله : " م : لأنه في الكثير ... جميع الرقبة " ساقط من : (أ، ب) .

(٤) ساقطة من : (م) .

(٥) هو : عبدالحق الصقلي ، أنظر النكت ، ٢/٣٣ب .

(٦) قوله : " ينبغي أن يقوم " في (ط) : يعطي ، وفي (م) : يعني .

(٧) في (ط) : وتسبب له القصعة .

(٨) أي : عبد الحق الصقلي الذي عر عنه بعض أصحابنا .

(٩) أنظر النكت ، ٢/٣٣ب-٣٤أ ؛ أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٠٥م ؛ شرح ابن ناجي ،

- ١ **قوله**: وهذا الذي ذكر في الفساد الكثير في الثوب أنه يأخذ وما نقصه بعد
- ٢ الرفو خلاف ظاهر قولهم؛ ووجه فسادِه أنه قد يَغْرَم في رفو الثوب^(١) أكثر من
- ٣ قيمته صحيحاً، وذلك لا يلزمه، أو لا ترى أن أشهب ويخبره بقوله: ليس له أن
- ٤ يغرّمه ما نقصه إذا كان له أن يغرّمه [٣٧/ب] قيمته صحيحاً^(٢)، وهو القياس،
- ٥ فكيف لمن يريد أن يغرّمه ما نقصه بعد الرفو، وربما يبلغ ذلك أضعاف قيمته^(٣).
- ٦ **قوله**: فلو هلك بقية الأجزاء في الفساد الكثير، هل يكون ضامناً بجملة
- ٧ المحكي عليه؟ فالأشبه أن يضمن ذلك؛ لأنه قد أفسد الرقبة فصار ضامناً لها حتى يرفع
- ٨ ربها عنه الضمان باختياره، كما قالوا في الأمة بين الشريكين يطوها أحدهما
- ٩ فتموت: إنه ضامن لها، وهذا آيين لإمكان أن تكون حاملاً من الوطء؛ ولأنه إذا
- ١٠ وطئها تعلقت بضمانه حتى تظهر براءة رَحْمَهَا^(٤).
- ١١ **قوله**: ولو قال قائل في اليسر إنما عليه ما نقصه فقط لم أعبه؛ لأنه إذا
- ١٢ أعطاه ما نقصه القطع دخل الرفو في قيمة هذا النقص^(٥)؛ كما قالوا، فيمن وجد
- ١٣ آبقاً - وذلك شأنه - أن له جعل مثله، ولا نفقة له؛ لأن النفقة دخلت في
- ١٤ تقويم جعله^(٦).
- ١٥ **قال ابن المواز** في المتعدي يُفسد الثوب فساداً يسيراً، لا يلزمه إلا ما
- ١٦ نقصه بعد رفوه^(٧) ولم يختلف في هذا قول مالك، ولا ابن القاسم، ولا أشهب
- ١٧ كانت جنايته عمداً أو خطأ^(٨).
- ١٨ **قال ابن القاسم**، وأما في الفساد الكثير فرُّبه خير في أخذ قيمة جميعه يوم
- ١٩ الجناية، أو بأخذه وما نقصه وإلى هذا رجح مالك^(٩).

(١) انتهت اللوحة (٤٩) من: (ب).

(٢) أنظر النوادر والزيادات: ١٤/١٣ ل، الذخيرة: ٢٩١/٨.

(٣) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة للقراي، ٢٩١/٨؛ شرح التهذيب، ٦/١٠٥ ل؛ شرح ابن ناجي، ٢٤٧ ب.

(٤) أنظر المدونة: ٣/٦٢-٦٣. وقوله: "ولأنه إذا وطئها ... براءة رَحْمَهَا" ساقط من: (م).

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) أنظر كلام ابن يونس في الذخيرة، ٢٩١/٨.

(٧) أنظر البيان والتحصيل: ٤١٧/٨.

(٨) قوله: "بعد رفوه" ليست في النوادر والزيادات، ولعلها ساقطة من النسخة التي بين يدي.

(٩) أنظر النوادر والزيادات: ١٤/١٣ ب.

(١٠) أنظر المدونة: ٤/١٧٦؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٢ ب؛ أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٣ ب.

- ١ وقال أشهب: في الفساد الكثير إنما له أن يضمنه قيمة جميعه ، أو يأخذ
- ٢ ناقصاً ولا شيء له فيما نقصه^(١) ، وقاله ابن القاسم مرة ثم رجّع عنه^(٢) .
- ٣ قال أشهب : وهو كذايح الشاة ليس له أن يأخذها لحماً وما^(٣) نقصها^(٤) .
- ٤ قال ابن المَوَازِ : وهذا أحبُّ إليَّ ؛ لأنه لما لزمته فيه القيمة ، لم يكن لربها
- ٥ أن يدعها ويأخذ غيرها إلا باجتماعهما أو يأخذ سلعة ناقصة ؛ كذايح الشاة
- ٦ وكاسر العصا تعدياً ، فليس لربها أخذها وما نقصها قاله مالك وأصحابه^(٥)
- ٧ وبقول أشهب أخذ سعدون في المجموعة^(٦) . قال ، وقد قال^(٧) : في
- ٨ الشريكين في الأمة يطوؤها فلا تحمل فإن شاء صاحبه ألزمه قيمتها يوم الوطاء أو
- ٩ تمسك بتبصيه ، ولا رجوع له بما نقصها لتركه القيمة التي وجبت له^(٨) .

[(٢) فصل في التعدي على الدواب والعبيد]

- ١١ ومن المدونة قال ابن القاسم : وكذلك من تعدى على دابة رجل قطع
- ١٢ لها عضواً أو فعل بها ما أفسدها فساداً قليلاً أو كثيراً ، فهي كالثوب فيما وصفنا ،
- ١٣ وكذلك سائر الحيوان ، وأما من تعدى على عبد رجل ففقاً عينه أو قطع له
- ١٤ جارحة^(١) أو جارحتين فما كان من ذلك فساداً فاحشاً لم تبق فيه كبير منفعة فإنه
- ١٥ يضمن قيمته ، ويعتق عليه ، وكذلك الأمة^(٢) .
- ١٦ وقال في كتابه الحديث^(٣) : ومن فقاً عيني عبد^(٤) رجل أو قطع يديه

(١) قوله : " ولا شيء له فيما نقصه " ساقط من : (أ، ب).

(٢) انظر النوادر والزيادات : ١٤/١٣ ب .

(٣) انتهت اللوحة (١١٤) من : (ط).

(٤) انظر النوادر والزيادات : ١٤/١٣ ب .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٣ ب .

(٦) نفس المصدر .

(٧) أي : الامام مالك وابن القاسم .

(٨) انظر المدونة ، ٦٣/٣ ، النوادر والزيادات ، ١٤/١٤ أ .

(٩) جوارح الإنسان : أعضاؤه وعوامل جسده كيديه ورجليه ، و واحدتها : جارحة . انظر

لسان العرب ، مادة (جرح) .

(١٠) انظر المدونة ، ٤/ ١٧٨ ؛ تهذيب المدونة ، ١٠٤٢ ب .

(١١) هكذا في جميع النسخ ، والصحيح في كتاب الجنائيات . ولعلها تسمية قديمة .

(١٢) ساقطة من : (ط) .

- ١ جميعاً ، فقد أبطله ، وَيَضْمَنُ الجَارِحُ ، وَيَعْتَقُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَبْطُلْهُ مِثْلُ أَنْ يَفْقَأَ لَهُ
- ٢ عَيْنًا وَاحِدَةً أَوْ يَجْذَعُ أُذُنَهُ وَشِبْهَهُ ، فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا نَقَصَهُ وَلَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ^(١) .
- ٣ إِبْنُ الْمَوَازِ : وَقَالَ أَهْمِيحُ : إِذَا فَقَأَ عَيْنَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَهُ ، فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا نَقَصَهُ ، وَإِنْ
- ٤ فَقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ ضَمَّنَ قِيمَةَ الْعَبْدِ كُلَّهُ ، وَعَتَقَ عَلَى الْجَانِي^(٢) .
- ٥ وَقَالَ ابْنُ كُثَّابَةَ عَنْ مَالِكٍ ، وَابْنُ أَبِي الزِّنَادِ^(٣) عَنْ أَبِيهِ^(٤) .
- ٦ وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَطْرِفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونَ : يُغْرَمُ الْجَانِي قِيمَتَهُ ، وَلَا يَعْتَقُ
- ٧ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مِثْلُ بَعْدِ غَيْرِهِ ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَخْتَارَ إِمْسَاكَهُ وَأَخَذَ مَا نَقَصَهُ^(٥) .
- ٨ [٣٨ / ١] ابْنُ الْمَوَازِ : قَالَ أَهْمِيحُ : وَأَمَّا الدَّوَابُّ وَالبَهَائِمُ فَإِنْ قَطَعَ الْيَدَ
- ٩ الْوَاحِدَةَ يُبْطَلُ مَنَافِعُهَا أَوْ جُلَّتْهَا وَتَجِبَ عَلَيْهِ فِيهِ قِيمَةُ الدَّابَّةِ ، وَأَمَّا فِي فَقْءِ عَيْنِهَا أَوْ
- ١٠ قَطْعِ أُذُنِهَا أَوْ ذَنْبِهَا أَوْ كَسْرِهَا كَسْرًا^(٦) تَنْجَبُ فِيهِ ، فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا نَقَصَهَا^(٧) . وَقَالَ
- ١١ عَمْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْعَزِيزُ وَمَالِكٌ وَابْنُ الزِّنَادِ .
- ١٢ ابْنُ حَبِيبٍ ، وَقَالَ مَطْرِفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونَ : إِنْ قَطَعَ ذَنْبَهُ وَهُوَ فَرَسٌ أَوْ
- ١٣ حِمَارٌ أَوْ بَقْلٌ فَارَةً^(٨) ضَمَّنَ قِيمَةَ جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ الْغَرَضَ فِيهِ مِنْ رُكُوبٍ مِنْ

(١) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ : ٤٤٦/٤

(٢) أَنْظِرِ التَّبَصُّرَةَ ، ل ٣١ .

(٣) هُوَ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ ذَكْوَانَ (بْنِ أَبِي الزِّنَادِ) الْمَدَنِي . وَلِدَ سَنَةَ ١٠٠ هـ — ،
صَدُوقٌ تَغَيَّرَ حِفْظُهُ لَمَّا قَدَّمَ بِغَدَادٍ . مِنْ شَيْوَعِهِ : هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَعَاذُ الْعَنَبِيِّ
وغيرهم ، وَمِنْ تَلَامِيذِهِ : ابْنُ جَرِيحٍ ، وَأَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ ، وَابْنُ وَهْبٍ وَغيرهم . ت ١٧٤ هـ —
. انْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي : تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ ١٧٠/٦ .

(٤) هُوَ أَبُو الزِّنَادِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ ذَكْوَانَ . الثَّقَةُ الْفَقِيهَ ، حَدِيثُهُ فِي الْكُتُبِ السَّنَةِ . رَوَى عَنْ أَنَسٍ ، وَعَائِشَةَ
بِنْتِ سَعْدٍ ، وَخَارِجَةَ . وَعَنْهُ الْأَعْمَشُ ، وَابْنُ عَجَلَانَ ، وَمَالِكٌ وَغيرهم . تُوُفِيَ سَنَةَ ١٣٠ هـ . انْظُرْ
تَرْجُمَتَهُ فِي : تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ ٢٠٣/٥ .

(٥) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ : ١٤ / ١٦ ل ١ .

(٦) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (١٢٤) مِنْ : (م) .

(٧) أَنْظِرْ شَرْحَ التَّهْذِيبِ ، ١٤ / ٦ ل ١ ب .

(٨) " دَابَّةٌ فَارَةٌ : أَيُّ نَشِيطَةٍ حَادَّةٍ قَوِيَّةٍ " لِسَانَ الْعَرَبِ ، مَادَّةُ (فَرَه) . وَفِي (م) : فَارَاهُ يَضْمُنُ ؛ وَفِي
(أَب) : فَارَ ضَمْنِ .

- ١ يركبُ مثله من ذَوِي الهيئاتِ، بخلافِ العَيْنِ والأُذُنِ، وقاله أصبغ^(١).
- ٢ قالوا^(٢) : ولو تعدى على شاةٍ بأمرٍ قلَّ لبنها به، فإن كان عِظْمُ ما تراد له
- ٣ اللبنُ ضمنَ قيمتها إن شاء ربُّها، وإن لم تكن غزيرةَ اللبنِ، فإنه يضمن ما
- ٤ نقصها، وأما الناقةُ والبقرةُ فأغنا فيهما ما نقصهما، وإن كانتا
- ٥ غزيرتي اللبنِ؛ لأن فيهما منافعَ غير ذلك باقيةً.
- ٦ قالوا^(٣) : وإن قطعَ يدَ عبدٍ رجلٍ، فإن كان صانعاً وعِظْمُ شأنه الصنعةُ فقد^(٤)
- ٧ ضمنه، وإن لم يكن صانعاً، فأغنا عليه ما نقصه وإن كان تاجراً نبيلاً^(٥). وأما في
- ٨ قَوِّ العَيْنِ ففيه ما نقصه كان صانعاً، أو غيره^(٦).
- ٩ قال أبو محمد: وقيل: في مَفْقُوءِ العَيْنِ، أو مقطوعِ اليدِ تُفَقِّأُ عَيْنُهُ، أو تُقَطَّعُ
- ١٠ يدهُ الباقيةُ فإن على الجاني قيمةَ جميعه.
- ١١ ومن المجموعة قال أشهب: قال لي ابنُ كُثَّانَةَ عن مالك: فيمن قطع
- ١٢ يدَ عبدٍ^(٧) غيره أو فقأ عينه عمداً، فإن ربَّه غَيْرٌ بين أخذه وما نقصه أو يضمنه
- ١٣ قيمةَ جميعه، فإن ضمنه قيمةَ جميعه عَتَقَ على الجاني.
- ١٤ قال أشهب: إن كان قَطَعَ يدهِ الواحدةَ أذهبَ أكثرَ منفعه فليس لسيِّدهِ إلا قيمتهُ
- ١٥ - يريده: ويعتقُ على الجاني - قال^(٨) : وإن لم يذهبَ أكثرُ منفعه فربُّه غَيْرٌ
- ١٦ كما قال مالك، وهو استِحْسَانٌ وليس بقياس^(٩).
- ١٧ **وَحُكِّيَ** عن بعض فقهاءنا^(١٠) : في العبدِ يُحْنِي عليه جنايةً

(١) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/١٦٦ أ.

(٢) أي : أصبغ ، ومطرف، وابن الماجشون . أنظر النوادر والزيادات : ١٤/١٦٦ أ.

(٣) أي: مطرف وابن الماجشون ، فقد خالفهما أصبغ فقال في العبدِ يقطع يده أو يفقأ عينه : يعتق عليه .

أنظر النوادر والزيادات : ١٤/١٦٦ أ.

(٤) مطموسة في: (أ،ب).

(٥) النبيل : الحاذق العاقل. انظر لسان العرب ، مادة (نبل).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٦٦ أ.

(٧) في (أ،ب) : عبده.

(٨) أي : أشهب.

(٩) النوادر والزيادات ، ١٤/١٥٥ ب-١٦٦ أ.

(١٠) أي : فقهاء صقلية ، أنظر النكت ، ٢/١٣٤ أ.

- ١ مفسدة^(١) مثل أن تُفَقَّ عَيْنَاهُ أو تُقَطَّعَ يَدَاهُ جميعاً، إنما يعني قول أبي القاسم: أن
 ٢ يُغَرِّمَ القيمةَ وَيَعْتِقَ عليه، إنما هذا إذا طلبَ ذلك سيده، وأما إن أبقى ذلك فإن له
 ٣ أخذَ العبد وما نقصه، وليس العتق بأمر وجب للعبد لا بد منه^(٢).
 ٤ **✽** وهذا الذي ذكره خلاف ظاهر قول أبي القاسم وأشهب وخلاف رواية
 ٥ ابن حبيب الذي لم يوجب عتقه؛ لأنه قال ليس لسيده إمساكه ويأخذ ما نقصه^(٣).
 ٦ [إقراع : في اختيار ابن يونس في هذه المسألة]
 ٧ **✽** ^(٤) : والصواب من هذا والذي اختاره : أنه إذا أفسده هكذا أن يُغَرِّمَ
 ٨ الجاني قيمته وَيَعْتِقَ عليه على ما أحب السيد أو كره؛ لأن قيمته عوضه وهو مضار
 ٩ في ترك قيمته صحيحاً وأخذ ما لا ينتفع به، وإحرام العبد العتق ،
 ١٠ وإن لم يفسده مثل أن يفقأ عينه الواحدة أو يقطع يده الواحدة ولم يذهب بها أكثر
 ١١ منافعها ، فالسيد مخير بين أخذه وما نقصه من الانتفاع به أو يُغَرِّمَ الجاني قيمته
 ١٢ وَيَعْتِقَ عليه عقوبة له لتعديبه وظلمه كما قال مالك^(٥) وأشهب^(٦).
 ١٣ **✽** : ولأن الجناية والضمان وقعا معاً فكانما مثل هذا بعده، وغلب ذلك
 ١٤ لحرمة العتق كما قلنا فيمن حلف بحرية عبده إن باعه فباعه ، فكان البيع والخنث
 ١٥ وقعا معاً فغلب العتق لحرمة فذلك هذا ، والله أعلم^(٧).
 ١٦ وأما إن كانت الجناية يسيرة مثل أن يجذع أنفه^(٨) أو أذنه^(٩) أو يقطع أصبعه ولم
 ١٧ يفسده ذلك [٣٨/ب] فليس عليه إلا ما نقصه، والله أعلم، و با الله التوفيق.

(١) مطموس في : (أ،ب).

(٢) انظر النكت ، ٢/ل ١٣٤.

(٣) والشيخ الصقلي يقول : له إمساكه وأخذ ما نقصه . وقد سبقت هذه الأقوال لأصحابها ، و انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ١٤٠ب.

(٤) في (أ،ب) : محمد . أي محمد بن يونس .

(٥) ساقطة من : (م).

(٦) انظر كلام ابن يونس إلى قوله وإحرام العبد العتق ، في : شرح التهذيب ، ٦/ل ١٤٠ب . وقد سبق قول الإمام وأشهب .

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ١٤٠ب.

(٨) ساقطة من : (ط).

(٩) ساقطة من : (م).

[الباب الثالث] في ضمان ما هلك بيد الغاصب بجنائية أو بأمر من الله تعالى، أو دخلة عيباً.

[(١) فصل في ضمان ما هلك بيد الغاصب]

والتقضاء أن من غصب شيئاً فقد ضمنه يوم الغصب وإن هلك من ساعته بأمر من الله تعالى أو بجنائته^(١) أو بجنائية غيره، أو كانت داراً فانهدمت فإنه ضامن لقيمتها^(٢).

[المسألة الأولى: في ضمان ما لا ينقل إذا أخرجه من ملكه ولم يكن عليه]

قال بعض البغداديين^(٣)، وقال أبو حنيفة، كل ما لا يصح^(٤)

نقله كالعقار والرباع فإن الغاصب لا يضمنه بإخراجه من يد مالكة إلا أن يجني هو

عليه فيتلفه فيضمنه بإتلافه^(٥). وحليلنا: أن كل معنى يضمن^(٦) به ما ينقل

ويزال^(٧) من الأعيان فإنه يضمن به ما لا ينقل ولا يحول كالقبض في البيع

الفاسد واعتباراً بما^(٨) ينقل^(٩) لعله^(١٠) أنها أعيان مغصوبة؛ ولأن الغصب سبب

للضمان، فوجب أن يضمن به العقار والنخل كالإتلاف^(١١).

[المسألة الثانية: ضمان المتقوم هل يكون بقيمته يوم الغصب ويوم التعدي لم يوم الحكم؟]

قال: وإنما كانت القيمة في الغصب والتعدي يوم الغصب ويوم التعدي لا

يوم الحكم؛ لأن القيمة تتعلق بذمته بالتعدي لا بالحكم، إذ مطالبة الحاكم إنما هي

بأمر قد تقدم وجوبه، وإنما ينكشف بالحكم مقدار ما اشتغلت به ذمته^(١٢).

(١) ساقطة من: (ط).

(٢) انظر المعونة ٩٣٩/٢، التاج والإكليل، ٥/ ٢٧٦، وقد نقله عن ابن يونس.

(٣) هو القاضي عبد الوهاب.

(٤) في (أ، ب، ط): يصلح.

(٥) انظر مختصر الطحاوي، ص ١١٨، مختصر القدوري بشرحه الباب، ١٨٩/٢.

(٦) في (م): يضم، وهي مضموسة في: (أ، ب).

(٧) في (ط، م): ويزال به.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) في (أ، ب): لا ينتقل نقله.

(١٠) ساقطة من: (أ، ب).

(١١) انظر المعونة: ٩٣٩، الإشراف: ٤٦/٢. وقوله: كالإتلاف أي: كما لو تسبب في إتلافها بنفسه.

(١٢) انظر المعونة ٩٣٧/٢. و"هذا هو المذهب"، وقال أشهب تلزمه أعلى قيمة مضت عليه من غصبه

إلى يوم تلفه". مواهب الجليل: ٢٨١/٥.

١ [المسألة الثالثة : في المغصوب يجده ربه بحاله]

- ٢ **وهن المدونة**^(١) : وكل ما اغتصبه غاصب فأدركه ربه بعينه لم يتغير في بدنه
٣ فليس له غيره ولا يُنظر إلى نقص قيمته باختلاف سوقه، طال زمان ذلك ستين أو
٤ كانت ساعة واحدة وإنما يُنظر إلى تغير بدنه^(٢).

- ٥ **قال مالك** : وهو بخلاف المتعدي في حبس الدابة من مكتر أو مستعير يأتي بها
٦ أحسن حالاً، فربها مخير في أخذ الكراء أو يضمه القيمة يوم التعدي؛ لأنه حبسها
٧ عن أسواقها إلا في الحبس اليسير الذي لا يتغير في مثله سوق أو بدن^(٣).

- ٨ **قال ابن القاسم** : كل ما أصله أمانة فتعدى فيه فأكراه أو ركه من ودعة أو
٩ عارية أو كراء، فهذا سبيله، وهو بخلاف الغاصب^(٤).

- ١٠ **وقد ذكرنا الفرق بين هذين الأصلين**^(٥)، والقياس أن لا فرق بينهما في
١١ هذا الوجه، ولا يكون الغاصب أحسن حالاً من المتعدي؛ فكما كان^(٦) يضمن في
١٢ النقص اليسير فكذلك يجب أن يضمن في نقص السوق، وقد نحا^(٧) ابن القاسم
١٣ إلى المساواة بينهما في هذا الوجه لولا خوفاً مخالفة الإمام مالك رحمه الله^(٨).

١٤ [المسألة الرابعة : في المغصوب يتغير بيد الغاصب ثم يفوت]

- ١٥ **وهن المدونة** **قال ابن القاسم** : ومن غصب أمة فزادت قيمتها عنده أو
١٦ نقصت، ثم قتلها أو وهبها أو تصدق بها، ففاتت عينها، فإنما عليه^(٩) قيمتها يوم
١٧ الغصب فقط^(١٠).

(١) هكذا في جميع النسخ، وهو ليس كذلك، بل النص من التوارد والزيادات عن ابن المواز.

(٢) أنظر التوارد والزيادات، ١٤/٣ ب.

(٣) أنظر التوارد والزيادات، ١٤/ل٤ أ.

(٤) أنظر التوارد والزيادات، ١٤/ل٤ أ، المدونة، ١٨٥/٤.

(٥) وهما : الغاصب والمتعدي من مستعير ومتكار. أنظر الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب.

(٦) في (م) : قال.

(٧) أي : اتجه. أنظر لسان العرب، مادة (نحا).

(٨) أنظر المدونة، ١٨٥/٤، أنظر كلام ابن يونس في التاج والإكليل، ٢٨٥/٥.

(٩) قوله : " عنده أو نقصت ... فإنما عليه " ساقط من : (م).

(١٠) أنظر المدونة، ١٧٦/٤، تهذيب المدونة، ل ١٤٢ ب.

- ١ قال سحنون في المجموعة: إن القتل فعل ثان؛ كأنه يقول وجب عليه
- ٢ الضمان بكل واحد من الفعلين؛ ألا ترى أن المشتري قد ضمن فيها^(١) الثمن الذي
- ٣ نقد، ثم لو قتلها لضمنها بالقتل وهو ضمان بمعنى آخر، وكان لمستحقها أخذه
- ٤ بقيمتها يوم القتل ثم رجع إلى قول ابن القاسم وأشهب في القتل^(٢).
- ٥ ومن المدونة قال ابن القاسم، ولو قتلها عند الغاصب أجني^(٣) بقيمتها
- ٦ يومئذ أكثر من قيمتها يوم الغصب، فلربها أخذ القاتل بقيمتها يوم القتل [١/٣٩]
- ٧ بخلاف الغاصب، فإن كانت القيمة يومئذ أقل من قيمتها يوم الغصب كان له
- ٨ الرجوع بتمام القيمة على الغاصب^(٤).
- ٩ قال ابن المواز: لأنه يقول إنما أخذت من القاتل ما يجب عليه للغاصب،
- ١٠ ولي على الغاصب أكثر منه، فصار كغريم غريمي^(٥).
- ١١ وقال سحنون في كتابه ابنه^(٦): إذا أخذ قيمتها من القاتل بقيمتها يوم
- ١٢ الغصب أكثر^(٧)، فلا رجوع له على الغاصب - كما لو باعها الغاصب لم يكن
- ١٣ لربها أخذ الثمن ويرجع بتمام القيمة يوم الغصب على الغاصب - ولا أن يأخذ
- ١٤ القيمة ويرجع بتمام^(٨) الثمن^(٩).
- ١٥ هو: وقول ابن المواز أصح؛ لأنه في هذا إذا اختار أخذ الثمن فقد
- ١٦ أجاز فعل الغاصب فلا تباعة له عليه، وإن اختار أخذ^(١٠) القيمة منه فقد ملكه

(١) في (أ): فيهما.

(٢) نظر النوار والزيادات: ١٤/١ (ل ٩ ب - ١٠).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) أنظر المدونة، ١٧٦/٤، تهذيب المدونة، ل ١٤٢ ب.

(٥) أنظر النوار والزيادات، ١٠/١٤ ل ١٠ ب. وفي (أ): كغريم غريمه، وفي (ط): كغريم غريم.

(٦) انتهت اللوحة (١١٥) من: (ط).

(٧) قوله: "من القاتل... أكثر" ساقط من: (م).

(٨) في (م): "بتمام القيمة يوم الغصب على الغاصب". وهي زيادة لامعنى لها.

(٩) أنظر النوار والزيادات، ١٤/١٠ ل ١٠ ب، أنظر شرح التهذيب، ٦/١٥ ل ١٥، شرح ابن ناجي،

ل ٢٤٨ ب، وقد نقلناه عن ابن يونس.

(١٠) قوله: "الثمن فقد... وإن اختار أخذ" ساقط من: (ط).

- ١ إياها، فتمنُّها^(١) له، فهو بخلاف إغرام القاتل القيمة^(٢).
- ٢ قال ابن المَوَاز: ولو كان إنمّا^(٣) أخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب
- ٣ فكانت أقل من قيمتها يوم القتل فلا رجوع له على القاتل بشيء، وللغاصب
- ٤ طلبه بجميع قيمتها يوم القتل. وذهب أصحابنا إلى أن يرجع على القاتل بالزائد
- ٥ على قيمتها يوم الغصب، ولا يرجع عليه الغاصب إلا بمثل ما غرم، وأما الزائد فلا
- ٦ يرجع عليه به الغاصب؛ لأنه لا يربح فيما غصب، فإذا رجع بمثل ما غرم فلا
- ٧ حجة له. وله يعجبنا هذا^(٤)؛ لأنه لما ضمنه القيمة يوم الغصب فقد ملكه إياها
- ٨ يومئذ^(٥)، فمأواها ونقصانها له وعليه، وله يختلف ابن القاسم وأصحاب^(٦)
- ٩ أنه^(٧) إذا^(٨) أخذ القيمة أولاً من القاتل^(٩) أنه يرجع^(١٠) بتمام قيمتها يوم الغصب
- ١٠ على الغاصب كما ذكرنا^(١١).

- ١١ **وَحَكَى بَعْضُ فَقَهَائِنَا الْقُرُوبِيِّينَ^(١٢)، أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ يَقُولُ:** إذا
- ١٢ أغرم ربُّها القاتلَ قيمتها وكانت أقل من قيمتها يوم الغصب أنه
- ١٣ لا يرجع على الغاصب بشيء^(١٣)، مثل ما قال سحنون^(١٤)،
- ١٤ قال^(١٥): ويلزم على هذا^(١٦) أن لو كان للغاصب غرماء، لم يكن هذا أحق بما

(١) في (أ، ب، ط): قيمتها.

(٢) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ١٥٠/٦، شرح ابن ناجي، ٢٤٨ ب.

(٣) في (م): وإن كان أيضاً.

(٤) هذا من كلام ابن المَوَاز، فما زال الكلام له. انظر النوادر والزيادات: ١٤/ل، ١٠ ب.

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) انظر النوادر والزيادات: ١٤/ل، ١٠ ب، (أ، ب).

(٧) ساقطة من: (أ، ب، م).

(٨) ساقطة من: (ط).

(٩) وكانت أقل من قيمتها عند الغصب.

(١٠) انتهت اللوحة (١٢٥) من: (م).

(١١) انظر النوادر والزيادات: ١٤/ل، ١٠ ب.

(١٢) هو أبو إسحاق التونسي. انظر الذخيرة: ٢٩/٩.

(١٣) انظر الذخيرة: ٢٩/٩ - ٣٠.

(١٤) وقد تقدم قول سحنون من كلام المصنف، وانظره في النوادر والزيادات، ١٤/ل، ١٠ أ.

(١٥) أي: التونسي.

(١٦) أي على قول ابن القاسم بأنه له الرجوع على الغاصب بتمام قيمتها يوم الغصب، وليس على

قوله - الذي حكاه عنه الشيخ أبو إسحاق والذي يوافق فيه سحنون - أنه ليس له الرجوع - كما

يفهم لأول وهلة -، فسياق الكلام يفيد أنه رجع، وقد جاء في نسخة (م) فقط: "ويلزم على

- ١ أخذ من الغرماء ؛ لأنه إنما يأخذ ذلك عن^(١) الغاصب من غريم الغاصب فهو
٢ أسوة^(٢) غرماء الغاصب، إلا أن يريد رفع الضمان عن الغاصب فلا يتبعه ببقية
٣ القيمة، ويكون أولى بما أخذ من الجاني من غرماء الغاصب^(٣).

- ٤ ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو غصبها وقيمتها مئة، ثم باعها
٥ وقيمتها مئتان^(٤) بخمسين ومئة، ثم لم يعلم للأمة موضع فإنما لربها على الغاصب
٦ إن شاء الثمن الذي قبض فيها أو قيمتها يوم الغصب^(٥).
٧ [المسألة الخامسة: في المغصوب يهلك بيد الغاصب بغير سببه]

- ٨ قال ابن القاسم: وما مات من الحيوان أو انهدم من الربيع بيد الغاصب بقرب
٩ الغصب أو بغير قربه بغير سبب الغاصب، فإنه^(٦) يضمن قيمته يوم الغصب^(٧).

١٠ [(٢) فصل: في المغصوب يدخله عيب وهو بيد الغاصب]

- ١١ [المسألة الأولى: بم يرجع صاحب السلعة المغصوبة إذا دخلها عيب عند الغاصب
١٢ وكيف إن كانت السلعة أمة ؟]

- ١٣ وما أصاب السلعة بيد الغاصب من عيب قل أو كثر بأمر من الله تعالى، فربها
١٤ مخير في أخذها معيبة أو يضمنه قيمتها يوم الغصب، وإن كانت جارية فأصابها
١٥ عنده عوار^(٨) أو عمى أو ذهاب يد بأمر من الله تعالى بغير سببه، فليس لربها أن
١٦ يأخذها وما نقصها عند الغاصب، إنما له أخذها ناقصة أو قيمتها يوم الغصب،
١٧ وليس للغاصب أن يلزم ربها أخذها ويعطيه ما نقصها إذا اختار ربها أخذ قيمتها،
١٨ ولو قطع يدها أجنبي، ثم ذهب فلم يقدر عليه، فليس لربها أخذ الغاصب بما

قيمتها يوم الغصب هذا " ولما احتاجت العبارة بالثبات إلى زيادة مبي لتستقيم ، عددها زيادة في
هذه النسخة ، وفضلت الإشارة إليها بالتعليق بدل الزيادة في النص .

(١) في (أ،ب،ط) : من .

(٢) ساقطة من: (أ،ب).

(٣) أنظر الذخيرة : ٨ / ٢٩٧-٢٩٨ ؛ ٣٠/٩ .

(٤) في (ط) : مئتان وخمسون .

(٥) أنظر المدونة ، ١٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٢ب .

(٦) أي : الغاصب . وفي (م) : فإنما .

(٧) أنظر المدونة ، ١٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٣ب .

(٨) أي : شين وقبح . أنظر لسان العرب ، مادة (عور) .

- ١ نقصها وله أن يُضَمَّنَهُ القِيَمَةُ يوم الغصب، ثم للغاصب أتباع الجاني بما جنى عليها،
- ٢ وإن شاء ربُّها أخذها وأتبع الجاني بما نقصها دون الغاصب^(١).
- ٣ **وقيل** إن كانت قيمتها يوم الغصب [٣٩/ب] عشرين، ونقصها القطعُ
- ٤ النصف فأخذها ربُّها وما نقصها وذلك عشرة، تُنظر إلى قيمتها يوم جناية الأجنبي
- ٥ عليها فإن كانت مئة، وقيمتها مقطوعة خمسون، أخذ ربُّها من الجاني خمسين،
- ٦ فأعطى منها للغاصب عشرة وأخذ البقية، وهذا على مذهبي أشهب الذي
- ٧ يرى أن الغاصب لا يربحُ كما قدَّمنا^(٢).
- ٨ **ومن المدونة** قال ابن القاسم: ولو كان الغاصبُ هو الذي قطع يدها
- ٩ فلربُّها هاهنا^(٣) أن يأخذها وما نقصها^(٤). يروى: يوم الجناية، أو يدعها ويأخذ
- ١٠ قيمتها يوم الغصب^(٥). قال ابن حبيب: وقاله طرفة، وابن الماجشون،
- ١١ وابن حنَّانة^(٦).
- ١٢ **قال سحنون**: وهذا خلافُ ما قال ابن القاسم - في القتل: أن عليه قيمتها
- ١٣ يوم الغصب لا يوم القتل - وقد تزيد قيمتها يوم القتل وقد يكونُ فيما نقص
- ١٤ القطع منها يوم القطع مثل قيمتها أو أكثر يوم الغصب، فيأخذها ومثلَ قيمتها،
- ١٥ فيأخذ في اليد ما لا يأخذ في النفس^(٧)، والذي أرى أنه إما له أن يأخذها ناقصةً
- ١٦ فقط، أو قيمتها يوم الغصب^(٨).
- ١٧ **ابن المواز**: وقاله أشهب، وبه أقول^(٩).

(١) أنظر المدونة ، ٤/ (١٨٢-١٨٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٢ ب.

(٢) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ ل ١٥ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ٢٤٩ ب. وقد تقدم قول أشهب من كلام المصنف قبل قليل ، و انظره في النوادر والزيادات ، ١٤/ ل ١٠ ب.

(٣) ساقطة من: (ط ، م).

(٤) أنظر المدونة ، ٤/ ١٨٣ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٢ ب.

(٥) هذا الشرح من ابن المواز . انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل (١٤-١٤٤ ب) . و انظر البيان والتحصيل ، ١١/ ٢٤٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ ل ١٥ أ. وقد نقلها على أنها من كلام ابن يونس .

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل ١٤ ب.

(٧) في (أ، ب): الشفتين.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل ١٤ ب.

(٩) نفس المصدر .

- ١ قال ابنُ المَوَازِ، وَحِجَةُ ابْنِ القَاسِمِ^(١) : أن يقولَ رَبُّهَا للغَاصِبِ: أنا
٢ أسقطَ عنكَ الغَصبَ وأخذكَ بالتَّعدي، فيلزمه أن يقولَ ذلكَ في القتلِ^(٢) وهو لا
٣ يقولُه، ولا هالكٌ ولا أصحابُه^(٣).
- ٤ **هو**، وذكر بعضُ أصحابنا أن الحمياطي^(٤) رَوَى عن ابنِ القَاسِمِ
٥ أنَّهُ له أن يقولَ في القتلِ: أنا أسقطُ عنكَ الغَصبَ وأخذكَ بالتَّعدي فيُغْرِمُهُ^(٥) قيمتها
٦ يومَ القتلِ^(٦)، وإليه ذهب سحنونُ فيهِ المجموعَةُ ثم رجع عنه^(٧).
- ٧ **هو**، فهذا موافق لقوله^(٨) في القطع^(٩).
- ٨ **هو**^(١٠) وقيل إنما الخلافُ بين القطعِ والقتلِ؛ لأنه إذا قتلها فقد أذهبَ عَيْنَهَا،
٩ وإذا قطعَ يدها فقد أبقيَ بعضَهَا، وقد يكونُ لربِّها رغبةٌ في أخذ ما بقيَ منها، فيُدفع
١٠ بذلكَ حكمُ الغَصبِ ويأخذُه بحكم الجنَاية^(١١)، وسحنونُ إنما يضمنُ قيمةَ اليدِ يومَ
١١ الغَصبِ كالأجزاءِ غَصَبَهَا أَفَاتَ بعضَهَا وبقيَ بعضُها فيضمنُ قيمةَ ما أَفَاتَه يومَ الغَصبِ،
١٢ ويجبُ على هذا إذا ذهبتَ يدها بأمرٍ من الله تعالى أن يضمنَ قيمتها يومَ الغَصبِ،
١٣ ويأخذُ بقيةَ أعضائها إذا عدَّ أجزاءها كسلع^(١٢) أَفَاتَ بعضَهَا وبقيَ بعضُها.
- ١٤ **ومن المجموعَةِ قال أشعبي** : ولو فقأَ عَيْنَهَا أُجِنِّيَّ فربُّهَا أَخَذَهَا وما نقصَهَا
١٥ يومَ الفَقْءِ من الفاقئِ - في عُدْمِهِ وملَكِهِ - ثم لا شيءَ له على الغَاصِبِ، وإن شاء
١٦ أسَلَمَهَا وأخذَ قيمَتَهَا من الغَاصِبِ يومَ الغَصبِ^(١٣)، وإن كان الغَاصِبُ أَخَذَ ما

(١) في الفرق بين حناية الأجنبي والغاصب .

(٢) في (ط): النقل.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل (١٤ب-١٥أ).

(٤) هو أبو زيد عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي الفقيه العلامة المحقق ، روى عن مالك وتفقه بكبار أصحابه كابن وهب، وابن القاسم، وأشهب وله منهم سماع مختصر معروف باسم : الدمياطية. وروى عنه : يحيى بن عمر ، والوليد بن معاوية ، وعبيد بن عبد الرحمن وغيرهم توفي سنة ٢٢٦هـ. أنظر ترجمته في: الدياج المذهب ٤٧١/١، شجرة النور الزكية ٥٩.

(٥) انتهت اللوحة (٥٢) من: (ب).

(٦) أنظر البيان والتحصيل ، ٢٤٨/١١.

(٧) أنظر البيان والتحصيل ، ٢٤٩/١١.

(٨) أي : لقول ابن القاسم.

(٩) حيث قال هناك إنه يأخذها وما نقصها يوم الجنابة.

(١٠) ساقطة من: (أ، ب).

(١١) أنظر شرح التهذيب ، ١٥/ل ٦.

(١٢) في (ط): غير أجزاءها كسلع.

(١٣) إن كان ذلك أكثر مما نقصها يوم الفَقْءِ . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١١ب.

- ١ نقصها من الفاقئ وهو أكثر من قيمتها يوم الغصب أخذ منه الأكثر^(١).
- ٢ قال سحنون : لها تفسير^(٢).
- ٣ قال ابن المدونة، وتفسيرها أن يُنظر فإن كان ما أخذ الغاصب من الفاقئ أكثر من قيمتها يوم الغصب، أخذ جاريته وأتبع الغاصب بما أخذ، فإن كان عدتها أخذ ذلك من الجاني ورجع به الجاني على الغاصب، وإن كان قيمتها يوم الغصب أكثر فله طلب الغاصب بالقيمة وتبقى له^(٣) الأمة وما^(٤) أخذ فيها، وإن شاء أخذ الأمة وأتبع الغاصب بما أخذ من الجاني، أو يتبع^(٥) الجاني به، ثم^(٦) يرجع به الجاني على الغاصب^(٧).
- ٨ [المسألة الثانية: في أم الولد إذا غصبت فماتت، هل هي كالحرة أو لا ؟]
- ٩ **هـ**^(٨): أختلِفَ في أم الولد إذا غصبت فماتت :
- ١٠ فقيل^(٩) : هي كالحرة ولا ضمان على غاصبها^(١٠).
- ١١ وقيل : هي كالأمة وكالمعتق إلى أجلٍ والمدبر إذا غصبوا فماتوا أن على غاصبهم
- ١٢ القيمة كقيمة العبد^(١١).
- ١٣ [المسألة الثالثة : هرم الأمة الشابة عند الغاصب هل يعد قوتاً ؟]
- ١٤ ومن المدونة قال ابن القاسم [٤٠/أ] : ومن غصب أمة شابة فهرمت
- ١٥ عنده فذلك فوت يوجب لربها قيمتها؛ لأن الهرم كعيب مفسد^(١٢) أصابها
- ١٦ عند الغاصب^(١٣).

(١) أنظر النوار والزيادات ، ١٤/ل١١ب.

(٢) أي: تفسير آخر ، "وكانه لم يعجبه تفسير أشهب" النوار والزيادات : ١٤/ل١١ب .

(٣) أي: للغاصب.

(٤) في (أ،ب): بما.

(٥) في (أ،ب،ح): ويتبع.

(٦) في (أ،ب): لم.

(٧) أنظر النوار والزيادات : ١٤/ل١١ب .

(٨) ساقطة من: (ط).

(٩) ساقطة من (أ،ب).

(١٠) قاله سحنون . أنظر النوار والزيادات ، ١٤/ل١٣.

(١١) هو: من قول ابن القاسم . أنظر النوار والزيادات، ١٤/ل١٣ ؛ العتية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/٢٤٢.

(١٢) في (أ،ب): مستقل.

(١٣) أنظر المدونة ، ٤/١٧٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب. و أنظر شرح التهذيب ،

٦/ل١٥ب. حيث قال : زاد ابن يونس في نقله : لأن الهرم كعيب مفسد أصابها عند

- ١ قال أَهْصَبُ فِي حَقَائِبِهِ: وَإِنْ شَاءَ رَبُّهَا أَخَذَهَا وَلَا شَيْءَ لَهُ فِي هَرْمِهَا - كَانَ
- ٢ مَا أَصَابَهَا عِنْدَهُ مِنَ الْهَرَمِ يَسِيراً، أَوْ كَثِيراً - وَكَذَلِكَ مَا صَارَتْ إِلَيْهِ مِنَ السِّنِّ أَمْراً
- ٣ يَسِيراً مِثْلُ انْكِسَارِ التَّهْدِئِ وَنَحْوِهِ لَكَانَ لَهُ تَضْمِينُهُ قِيمَتَهَا إِنْ شَاءَ^(١).
- ٤ [الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ : فِي ضَمَانِ مَا هَلَكَ بِيَدِ الْغَاصِبِ وَقَدْ زَادَ]
- ٥ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ غَصَبَهَا صَغِيرَةٌ وَهِيَ تَسَاوِي مِئَةً،
- ٦ فَكَبُرَتْ عِنْدَهُ حَتَّى نَهَدَتْ فَصَارَتْ تَسَاوِي أَلْفًا، ثُمَّ مَاتَتْ فَإِنَّمَا يَضْمَنُ مِئَةً^(٢).
- ٧ ابْنُ الْمَوَازِ قَالَ أَهْصَبُ: كَمَا لَوْ نَقَصَتْ لَمْ يَنْقُصْ مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ، فَكَذَلِكَ
- ٨ لَا يُزَادُ عَلَيْهِ إِذَا زَادَتْ ؛ وَكَمَنْ جَرَحَ عَبْدًا قِيمَتُهُ مِئَةُ دِينَارٍ، فَيَمُوتُ وَقِيمَتُهُ أَلْفُ
- ٩ دِينَارٍ، فَلَا يَضْمَنُ إِلَّا قِيمَتَهُ يَوْمَ الْجَرْحِ؛ كَالْأَمَةِ إِذَا طُلِقَتْ أَوْ مَاتَ زَوْجُهَا، ثُمَّ
- ١٠ عَتَقَتْ لَمْ تَنْتَقِلْ إِلَى عِدَّةِ الْحُرَّةِ^(٣). قَالَ الْخَيْرِيُّ: وَكَمَنْ سَرَقَ سَرِقَةً عُرِفَ^(٤) قِيمَتُهَا
- ١١ يَوْمَ السَّرِقَةِ، فَلَا يُنْظَرُ إِلَى مَا تَوَوَّلَ إِلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْقَطْعِ^(٥).
- ١٢ قِيلَ: فَإِنْ غَصَبَهَا صَغِيرَةٌ فَكَبُرَتْ فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهَا خَيْرٌ مِنْهَا يَوْمَ غُصِبَتْ
- ١٣ وَلَا نَقْصَ فِيهَا. فَإِنْ حَدَثَ بِهَا نَقْصٌ بَعْدَ ذَلِكَ كَانْكَسَارِ الثَّدْيَيْنِ وَشَبِهِهِ، كَانَ لَهُ
- ١٤ أَنْ يُضْمَنَ^(٦).
- ١٥ قَالَ بَعْضُ الْمُفَقِّهَاءِ: فَاَنْظُرْ لِمَ لَمْ^(٧) يَجْعَلْ مَا حَدَثَ فِيهِمَا مِنَ التَّمَاءِ يَجِيرُ
- ١٦ النِّقْصَ الْحَادِثَ فِيهَا؟
- ١٧ قِيلَ: لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا وَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ لِنَمَائِهَا فَكَأَنَّهُ غَصَبَهَا كَذَلِكَ ،
- ١٨ فَإِذَا نَقَصَتْ عِنْدَهُ ضَمِنَهَا^(٨).

الغاصب . وهذا الذي سماه أبو الحسن الزويلي زيادة هو في المدونة ، ١٧٩/٤ ، فدل ذلك على أنهم نسوا المدونة الكبرى ، وأصبح اعتمادهم على تهذيب المدونة.

(١) انظر النوادر والزيادات : ١٤/ل٤ب.

(٢) انظر المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.

(٣) " الحرة " في (طء) : الوفاة.

(٤) في (أب) : غرم.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩ب.

(٦) انظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ، ١٠/٩.

(٧) في (ط) : لو لم .

(٨) انظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ، ١٠/٩.

- ١ **✶** وعلى هذا كان يجب^(١) لو قتلها يومئذ، كان يجب عليه قيمتها يوم القتل^(٢).
- ٢ **✶** وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه يراه غاصباً لها كل يوم حتى يردّها^(٣).
- ٣ **ومن المدونة قال ابن القاسم**، ولو ولدت عند الغاصب ثم مات الولد لم
- ٤ يضمّنهم، ولو قتلهم الغاصب ضمن قيمتهم^(٤).
- ٥ **ومن المجموعة قال سحنون**، في غاصب العبد يحدث به عنده عيب،
- ٦ فيأخذه ربه ولم يعلم^(٥) بعيبه، ثم يحدث عند ربه عيب^(٦) آخر، أو مات في يديه
- ٧ أو وهبه أو باعه أو باعه أو باعه
- ٨ **قال^(٧)**: إن باعه بقيمته يوم غصبه فأكثر فلا شيء له، وإن باعه بأقل من القيمة
- ٩ فله الأقل من تمام^(٨) القيمة، أو من قيمة العيب،
- ١٠ وإن وهبه، أو مات رجع بقيمة العيب على^(٩) الغاصب،
- ١١ وإن لم يبع ولا وهب، رده وقيمة العيب^(١٠) الحادث عنده، وأخذ من الغاصب
- ١٢ قيمته يوم غصبه، وإن شاء حبسه ورجع^(١١) على الغاصب بقيمة العيب
- ١٣ الذي حدث عنده^(١٢).

(١) هكذا في كل النسخ، وأراها زائدة. وكذلك (كان) التي بعدها وتكون العبارة: وعلى هذا كان لو قتلها يومئذ يجب عليه قيمتها.

(٢) انظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ١٠/٩. وقول ابن يونس هذا ساقط من: (ط).

(٣) انظر الأم؛ وانظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ١٠/٩.

(٤) انظر المدونة، ١٧٨/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٢ب.

(٥) انتهت اللوحة (١١٦) من: (ط).

(٦) قوله: "فيأخذه ربه ... ربه عيب" ساقط من: (م).

(٧) أي: سحنون.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) انتهت اللوحة (١٢٦) من: (م).

(١٠) قوله: "على الغاصب ... وقيمة العيب" ساقط من: (ط).

(١١) ساقطة من: (أ، ب).

(١٢) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل (٢٨ب-٢٩أ).

[الباب الرابع] فيما باعه الغاصب فمات أو قُتل، أو تغيّر أو لم يتغيّر

(١) فصل : فيما باعه الغاصب فمات أو قُتل

[المسألة الأولى: إذا مات المغضوب عند المبتاع]

٥ قال ابنُ القاسم: ومن غصب أمةً فباعها من رجلٍ لم يعلم بالغصب، فماتت

٦ عند المبتاع فلا شيء عليه، ولربها أخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب لا يوم البيع

٧ أو ^(١) الثمن الذي أخذ فيها ^(٢).

٨ قال ابنُ الموار: قال أشهب: وإن استُحقت بحرية رجوع المشتري على

٩ بائعها بالثمن، وكذلك بأنها ^(٣) أمٌ ولده أو معتقة إلى أجل وقد مات عنده فإنه

١٠ يرجع بالثمن على بائعه، وإن كانت مدبرةً لم يرجع بشيء ^(٤).

١١ ابنُ الموار: وكذلك المكاتبَةُ عندي كالأمة ^(٥).

[المسألة الثانية: إذا قُتل المغضوب عند المبتاع]

١٢ ومن الممدونة قال ابنُ القاسم: ولو قُلت الأمة عند المبتاع فأخذ لها

١٤ أرشاً، ثم استُحقت، فلربها إن شاء أخذ بقيمتها يوم الغصب [٤٠/ب] من

١٥ الغاصب، وإن شاء أخذ منه الثمن وأجاز البيع، وإن شاء أخذ من المبتاع ما قبضَ

١٦ فيها من القتال، ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن، ولو كان المبتاع هو الذي

١٧ قتلها فلربها أخذه بقيمتها يوم القتل ثم يرجع هو على الغاصب بالثمن؛ لأن هالكا

١٨ قال: فيمن ابتاع طعاماً فأكله أو ثياباً فلبسها حتى أبلاها ثم استُحق

١٩ ذلك فإن المستحق يأخذ من المبتاع مثل طعامه أو قيمة ثيابه،

٢٠ وإنما يسقط عن ^(٦) المبتاع موتُ الجارية؛ لأنه أمرٌ من الله تعالى وكذلك كل ما

٢١ عرف هلاكه من أمر الله تعالى فإنه لا يضمنه ^(٧) وأما ما كان

(١) في (ط): و.

(٢) انظر المدونة ، ١٧٧/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٢ ب.

(٣) انتهت اللوحة (٥٣) من: (ب).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٣٩.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) في (ط): على.

(٧) انظر المدونة ، ١٧٧/٤ ، تهذيب المدونة ، ١٤٢ ب. وقوله: " فإنه لا يضمنه " في (أ، ب): لا

- ١ الهلاك من سببه فإنه يَضمُّنه^(١).
- ٢ **وقيل** عن **أشهب**: إذا باعها الغاصب بمئة، فقتلها المبتاع وقيمتها
- ٣ خمسون، فأغرمه المستحق قيمتها خمسين، فليرجع المبتاع على الغاصب بما غرم
- ٤ للمستحق في ذلك، وهو خمسون، ويرجع المستحق أيضاً على الغاصب^(٢)
- ٥ بالخمسين بقية الثمن الذي أخذ فيها^(٣).
- ٦ **والقياس** ما قاله **ابن القاسم**: لأن المستحق لما أغرم المبتاع قيمتها فكأنه
- ٧ أخذ عين شيئه وانتقض البيع بين المشتري والغاصب، فوجب أن يرجع المشتري
- ٨ بجميع ثمنه، ولو كان قيمتها يوم الغصب مئة وعشرين فباعها الغاصب بمئة فقتلها
- ٩ المبتاع وقيمتها حينئذ خمسون فأخذ المستحق قيمتها من المشتري خمسين، فيرجع
- ١٠ المشتري على قول **أشهب** على الغاصب بما غرم وذلك خمسون، ويرجع عليه المستحق
- ١١ بتمام القيمة يوم الغصب وذلك سبعون، وعلى قول **ابن القاسم** يرجع المشتري بثمنه
- ١٢ وذلك مئة، ويرجع عليه المستحق بتمام القيمة يوم الغصب وذلك عشرون .
- ١٣ [المسألة الثالثة : إذا جنى المبتاع نفسه على المغصوب]
- ١٤ **ومن المدونة** قال **ابن القاسم**: وكذلك إن قطع المبتاع يدها أو فقا
- ١٥ عينها، فلربها أخذها ويضمن المبتاع ما نقصها ويرجع المبتاع بالثمن على
- ١٦ الغاصب، وإن شاء ربها أجاز البيع وأخذ الثمن من الغاصب أو أغرمه القيمة يوم
- ١٧ الغصب ويتم البيع^(٤).
- ١٨ **قال في العتبية**: وهذا في العمد، فأما في الخطأ فكما لو ذهب ذلك
- ١٩ بأمر الله تعالى^(٥).
- ٢٠ **قال أشهب في المجموع**: إذا قتلها المبتاع عمداً أو خطأ، فلمستحقها أن
- ٢١ يضمَّنه قيمتها؛ لأنها جناية^(٦).

صنع له فيه فلا ضمان عليه فيه.

(١) هذه الزيادة ليست في المدونة ، ولعلها من ابن يونس ، وهي مفهوم ما قبلها.

(٢) قوله : " بما غرم ... على الغاصب " ساقط من: (م) .

(٣) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٢٦/٩ .

(٤) انظر المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٢ ب.

(٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١ / (٢٤٧-٢٤٨) .

(٦) انظر الذخيرة ، ٢٦/٩ .

- ١ ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو كان ذهاب عين الجارية أو قطع يديها
٢ عند المبتاع بأمر من الله تعالى من غير سببه، لم يضمن المبتاع ذلك، والمغصوب منه
٣ مخير في أخذ جاريته ناقصة ولا شيء له على المبتاع ولا على الغاصب، أو يأخذ
٤ من الغاصب الثمن أو القيمة يوم الغصب^(١).

٥ [المسألة الرابعة: إذا ادعى المبتاع هلاك ما اشتراه من الغاصب]

- ٦ قال في العتبية: ولو ادعى المبتاع أنها هلكت صدق فيما لا يغاب عليه من
٧ رقيق أو حيوان، ولا يصدق فيما يغاب عليه، ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد
٨ هلك، ويغرم قيمة إلا أن يأتي بينة على هلاكه من غير سببه^(٢).

- ٩ **قيل^(٣):** فإن رُئي الثوب عنده بعد شهر من يوم اشتراه، فادعى
١٠ ضياعه لمأ استحق، فلا شبه أن يضمن قيمته يوم رُئي عنده بعد الشهر، بخلاف
١١ الصانع والمرتهن يدعي ضياعه بعد أن رُئي عنده بعد^(٤) شهر، فهؤلاء يضمنون
١٢ قيمته يوم قبضوه، والفرق^(٥) أن هؤلاء قبضوه على الضمان، فلما غيبوه بعد شهر
١٣ أمكن أن يكونوا إنمّا قبضوه ليستهلكوه فأشبهوا المتعدي^(٦)،
١٤ والمشتري [٤١/أ] إنمّا قبضه على أنه ملكه فلم يُتهم أن يكون اشتراه ليستهلكه، فإذا
١٥ لبسه المشتري حتى أبلّاه، فقيل: يضمن قيمته يوم لبسه، وفي هذا نظر؛
١٦ لأنه غير متعد في لبسه، وهو لو لبسه^(٧) يوماً أو أياماً ولم ينقصه ذلك
١٧ لم يكن عليه شيء، وإنمّا يضمن
١٨ قيمته بالاستهلاك^(٨).

- ١٩ **الجواب** لما كان هلاكه بانتفاعه^(٩) لم يفرق في ذلك بينه وبين المتعدي،
٢٠ ألا ترى أن ابن القاسم شبه ذلك بقتله؟ فلذلك كان عليه قيمته يوم لبسه؛ وكما
٢١ لو كان ذلك عنده رهناً أو ودعة

(١) أنظر المدونة، ١٧٧/٤؛ تهذيب المدونة، ل(١٤٢)ب-١٤٣(أ).

(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٣٩/١١. وأنظر الذخيرة، ٢٦/٩.

(٣) ساقطة من: (م).

(٤) ساقطة من: (ط).

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) في (م): المشتري.

(٧) ساقطة من: (ط).

(٨) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/١٧؛ مواهب الجليل، ٢٨٩/٥.

(٩) في (ط): بإتباعه.

- ١ [(٢)] فصل [فيما باعه الغاصب وتغير عند المبتاع أو لم يتغير]
- ٢ [المسألة الأولى: إذا استحق المغصوب وهو بحاله]
- ٣ ومن المدونة: ومن غصب عبداً أو دابة فباعها ثم استحقها رجل وهي
- ٤ بحالها، فليس له تضمين الغاصب قيمتها وإن حالت الأسواق، وإنما له أن يأخذها
- ٥ أو يأخذ الثمن من الغاصب؛ كما لو وجدها بيد الغاصب وقد حال سوقها، فليس
- ٦ له تضمينه قيمتها^(١) إلا أن تتغير في بدنها^(٢).
- ٧ قال ابن مبرد: وإن حال سوقها بنقص فروى ابن وهب عن مالك أن
- ٨ له تضمين الغاصب قيمتها^(٣).
- ٩ [المسألة الثانية: إذا غصب أمة فغاب عليها هل يعد هذا كتغير البدن، واختيار ابن
- ١٠ يونس في ذلك]
- ١١ وقال ابن حبيب عن مطرف عن ابن الماجشون: وإذا غصب أمة فلم تلد ولا
- ١٢ حال سوقها إلا أنه غاب^(٤) عليها ولم يعلم أنه وطئها أم لا، فلربها أخذها أو تضمينه
- ١٣ قيمتها، وكذلك إن باعها بعد أن غاب عليها، فله تضمينه قيمتها وإن لم تتغير، أو يأخذ
- ١٤ ثمنها أو يأخذها من المشتري، وقاله مالك وأصحابه، وهذا في الجارية الرائعة^(٥).
- ١٥ ، لأن اغتصاب مثل هذه والغيبة عليها ينقص من ثمنها، فقد أدخل على
- ١٦ ربها فيها عيباً ينقصها، فوجب عليه ضمانها؛ كما لو نقصت في بدنها^(٦).
- ١٧ قال ابن حبيب^(٧)، وليس ذلك في الوحش^(٨) ولا في العروص والعبد ولا في
- ١٨ الدواب إلا أن يسافر على الدابة سافراً بعيداً، فربها مخير في أخذها
- ١٩ أو أخذ قيمتها^(٩).

(١) قوله: "وإن حالت ... تضمينه قيمتها" ساقط من: (أ، ب، ط).

(٢) أنظر المدونة، ١٧٨/٤ تهذيب المدونة، ل ١١٤٣.

(٣) أنظر الذخيرة، ٣٣١/٨؛ شرح التهذيب، ١١٧/٦؛ شرح ابن ناجي، ل ٢٥١.

(٤) انتهت اللوحة (٥٤) من: (ب).

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل (٣-٤). الجارية الرائعة أي: الحسنة. أنظر لسان العرب، مادة (روع).

(٦) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٣١/٩؛ شرح ابن ناجي، ل (٢٥١-ب-٢٥٢).

(٧) عنهما. أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل (٣-ب).

(٨) "الوحش": ردالة الناس وصغارهم "لسان العرب، مادة (وخش). والمقصود الجارية القبيحة. وهي ضد الرائعة.

(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل (٣-ب-٤).

- ١ **✳** وهذا خلاف لأبن القاسم في الدابة إذا سافر عليها ثم ردها بحالها،
 ٢ فليس له تضمينه عنده، بخلاف المتعدي من مكر أو مستعير وقد ذكرنا
 ٣ الفرق بينها^(١).
 ٤ **✳**^(٢) والقياس في هذا الوجه أنهم كلهم سواء، ويضمنون^(٣).
 ٥ **✳** وقوله^(٤) في الأمة إذا غاب عليها الغاصب يضمن قيمتها، خلاف
 ٦ أيضاً لأبن القاسم، والله أعلم، وروايته فيها أحب إلي، وبها أقول^(٥).
 ٧ [المسألة الثالثة: إذا باع الغاصب للمغصوب فمات عند المبتاع أو تغير ثم أجاز ربها البيع]
 ٨ **ومن المدونة:** وإذا باع الغاصب الأمة فولدت عند المبتاع أو ماتت، ثم
 ٩ أجاز ربها البيع فذلك جائز، ولو أجاز ربها البيع بعد أن هلك الثمن بيد الغاصب
 ١٠، فإن الغاصب يضمنه، وليس الرضا^(٦) ببيعه يوجب له حكم الأمانة في الثمن^(٧).
 ١١ ومن غصب أمة بعينها بياض فباعها، ثم ذهب البياض عند المبتاع وأجاز ربها
 ١٢ البيع، ثم علم بذهاب البياض، فقال: إنما أجزت البيع ولم أعلم بذهابه وأما الآن
 ١٣ فلا أجزه، لم يلتفت إلى قوله، ولزمه البيع؛ وقد قال مالك: في المكترى يتعدى
 ١٤ المسافة فتضل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد^(٨) فهي للمكترى^(٩)، ولا شيء لربها
 ١٥ فيها، ولو شاء لم يجعل^(١٠).
 ١٦ **✳**^(١١) وقال بعض الفقهاء: ولو زال البياض عند الغاصب وأجاز البيع
 ١٧ لا ينبغي أن يكون له متكلم؛ لأن البيع وقع على غير الصفة التي يعرفها، فيقول: إنما
 ١٨ أجزت^(١٢) البيع على ما كنت أعرف^(١٣).

(١) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة: ٣١/٩؛ شرح ابن ناجي، ل٢٥٢. وانظر الفرق الذي أشار إليه ابن يونس في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب.

(٢) ساقطة من: (ط).

(٣) أنظر الذخيرة: ٣١/٩؛ أنظر أول كتاب الغصب الفصل الثالث من الباب الأول.

(٤) أي: وقول ابن حبيب.

(٥) أنظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي، ل٢٥٢.

(٦) في (أ، ب): لربها.

(٧) أنظر المدونة، ١٧٩/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٣.

(٨) ساقطة من: (م).

(٩) في (م): المشتري.

(١٠) حتى ينظر أيدها أم لا. أنظر المدونة، ١٨٠/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٣.

(١١) ساقطة من نسخة: (م).

(١٢) انتهت اللوحة (١٢٨) من: (م).

(١٣) أنظر النكت، ٣٤/٢ ب.

- ١ **هـ**: لأنه يقول: إنما أجزتُ بيعَ [٤١/ب] جارية عوراء بهذا الثمن، ولو
 ٢ علمتُ أن بياضها قد زال قبل البيع ما بعْتُها بمثل^(١) هذا الثمن، وأما التي بيعت
 ٣ وهي عوراء فقد بيعت على ما كان يُعرف، فقد رضيَ بثمنها على تلك
 ٤ الحالة، فلا حجة له^(٢).
 ٥ **هـ**: ويحتمل أن يقال لا حجة له في الوجهين؛ لأنه لو شاء لاستثبت ولم
 ٦ يعجل، وهي حجة هالكة الأولى^(٣).
 ٧ [المسألة الرابعة: إذا غصب أمة فباعها فاعتقها المبتاع ثم استحقها ربها]
 ٨ **قال**^(٤): ومن غصب أمة فباعها، ثم قام ربها وقد أعتقها المبتاع، فله أخذها ونقض
 ٩ العتق -نقضت أو زادت- وله أن يميز البيع، فإن أجازته تم العتق بالعقد^(٥) الأول،
 ١٠ والعتق منعقد بظاهر الشراء والبيع لم يزل جائزاً إلا أن للمستحق فيه الخيار^(٦).
 ١١ **قال** أبْنُ المَوَازِ: ولو كانت قد ورثت^(٧) الأحرار، وشهدت الشهادات،
 ١٢ ونفذت أمورها على أنها حرة، ثم استحقها سيدها فاختر إجازة البيع -وأخذ
 ١٣ ثمنها من الغاصب أو أغرمه قيمتها يوم الغصب لما دخلها من نقص بدن - فإن
 ١٤ الحرية^(٨) تجوز لها، ولا ينتقض شيء مما فعلته على أنها حرة، والولاء للمشترى.
 ١٥ ولو أخذها سيدها ولم يجرز بيعها لنقض أفعالها، وردت ما ورثت،
 ١٦ **قال**^(٩): ولو كان قد قطع رجل كفه، فاقترض لها منه لرجع المقطوعة كفه على
 ١٧ عاقلة الإمام بدية كفه، ويرجع المستحق لها^(١٠) على قاطعها بما نقصها، وترجع
 ١٨ جميع أحكامها فيما مضى وما يستقبل أحكام أمة^(١١).

(١) في (م): بمثل.

(٢) أنظر النكت ، ٢/٢٤٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/١٨٨ ؛ مواهب الجليل ، ٥/٢٨٠ .
 (٣) أنظر النكت ، ٢/٢٤٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/١٨٨ ؛ مواهب الجليل ، ٥/٢٨٠ . وقوله :

الأولى " في (ط،م) : في الأولى .

(٤) أي : ابن القاسم في المدونة .

(٥) في (م) : العتق .

(٦) أنظر المدونة ، ٤/١٨٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٣ .

(٧) في (أ،ب) : ولدت .

(٨) انتهت اللوحة (١١٧) من : (ط) .

(٩) أي ابن المواز .

(١٠) ساقطة من : (أ،ب) .

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٤٢-٤٣ (م) ؛ أنظر شرح التهذيب ، ٦/١٨٨ . وقد نقلها عن
 ابن يونس عن ابن المواز .

- ١ وقد ذكرنا الاختلاف في عتق المديان إذا أمضى الغرماء عتقه هل^(١)
- ٢ ذلك كعتق المشتري؟ فقيل: إن عتق المديان عتق عدا^(٢) وليس هو كعتق المشتري،
- ٣ وظهر لي أنهما سواء وهناك^(٣) الحجة فيه^(٤).
- ٤ **هو قيل:** فإن أعتقها الغاصب فأثى ربها فوجدها لم تفت، فأراد أن يلزمه
- ٥ قيمتها ويمضي عتقها، فقال الغاصب: لا أرضى بذلك، فينبغي ألا يلزم ذلك
- ٦ الغاصب؛ لأن عتقه باطل؛ لأنه أعتق ما لا يملك. **فإن قيل:** يلزمه، لأنه أعتق ما في
- ٧ ضمانه. **قيل:** قد لا يلزم الإنسان عتق^(٥) ما في ضمانه؛ مثل عتقه عبداً باعه
- ٨ بالعهد^(٦) أو أمة في المواضعة^(٧)، **فإن قيل:** إن عتقه رضا بالتزام القيمة، **قيل:** لا
- ٩ يلزمه ذلك؛ كما لو باعها ولم تفت لم يكن للمستحق أن يلزمه القيمة، وإنما له أن
- ١٠ يأخذها أو يبيح البيع ويأخذ الثمن^(٨).
- ١١ [(٣)] فصل^(٩) فيمن باع أمة ثم أقر أنه غصبها من فلان ، وإذا ابتاعها
- ١٢ الغاصب من ربها، وكيف إذا باع الغاصب ما غصب ثم علم المبتاع
- ١٣ بالغصب]

- ١٤ ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن باع أمة ثم أقر أنه غصبها من فلان
- ١٥ لم يصدق على المبتاع، ويضمن لربها القيمة^(١٠) إلا أن يشاء ربها أخذها بالثمن

(١) مطموسة في: (أ، ب).

(٢) "عدا عدوا: ظلم وجار" لسان العرب ، مادة (عدا).

(٣) أي في كتاب المديان، و"هناك" في (أ ، ب): مثال.

(٤) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل ١٨٠. وانظر كتاب المديان من الجامع لابن يونس .

(٥) ساقطة من: (ط).

(٦) العهدة في البيع عهدتان: عهدة الثلاث ، عهدة السنة. وعهدة الثلاث: من جميع الأدواء التي تطرأ

على الرقيق فما كان منها داخل ثلاثة أيام فهو من البائع وعليه النفقة والكسوة فيها ، والعلة ليست

لها . وعهدة السنة: من الجنون والجذام والبرص . والقول بالعهدتين من مفردات المذهب المالكي

، انظر الكافي ، ٢/ (٧١٢-٧١٣)؛ القوانين الفقهية، ص ٣٦.

(٧) ليس المقصود من هذا المصطلح ما هو معروف عند البيع من نقص نسبة معينة من الثمن الأصلي

للمبيع، إنما هو مصطلح انفرد به المالكية وهو: أن يجعل مع الأمة مدة استراحتها من حوز مقبول

خبره عن حيضتها . انظر حدود بن عرفة بشرحها للرصاص ، ١/ ٣١١ ؛ المذهب المالكي مدارسه

ومولفاته - خصائصه وسمياته ، ص (٤٠٤-٤٠٥).

(٨) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل (١٨-١٨٠ ب). و انظر الذخيرة ، ٩/ ٣٢٧.

(٩) ليست في: (ط، م).

(١٠) أي: يوم غصبها.

- ١ فذلك له، ومن ابتاع أمة من غاصب ثم ابتاعها الغاصب من ربها^(١)، فليس
- ٢ للغاصب نقض ما باع؛ لأنه تحلل صنيعة؛ وكأنه غرم القيمة لربها،
- ٣ ولو ورثها الغاصب من ربها كان له^(٢) نقض البيع؛ لأنه حل محل ربها بغير صنع
- ٤ منه^(٣)، ولو كان إنما باعها ربها من رجل غير الغاصب ممن رآها وعرفها كان^(٤)
- ٥ ذلك نقضاً لبيع الغاصب^(٥)، وإذا باع الغاصب ما غصب ثم علم المبتاع بالغصب،
- ٦ والمغصوب منه غائب، فللمبتاع رد البيع لحجته: أنه يضمنه ويصير ربه مخيراً عليه
- ٧ إذا قدم، وليس للغاصب أن يقول أنا أستأني رأي صاحبيها، ولو حضر المغصوب
- ٨ منه، فأجاز البيع لم يكن للمبتاع رده، وكذلك من أفتات^(٦) عليه في بيع سلعة في
- ٩ غيبته و حضوره^(٧).
- ١٠ ومن العقبية قال أصبغ: من ابن القاسم. وإذا أجاز رب العبد البيع
- ١١ والعبد قائم، فلا كلام للمشتري، والعهد في ذلك على رب العبد لا على
- ١٢ الغاصب^(٨)، فإن فات العبد حتى يكون المستحق مخيراً في الثمن أو القيمة يوم
- ١٣ الغصب - ليس^(٩) في العبد؛ لقوته - فاختر أخذ القيمة أو الثمن من الغاصب،
- ١٤ فالعهد للمشتري [٤٢/أ] على الغاصب^(١٠).

(١) أي: بعد أن اقر له بأنه غصبها منه.

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) انظر الفرق بين الوارث والمبتاع للسلعة التي غصبها من ربها: التكت والفروق لعبد الحق ، ٣٤/٢. والكلام فيما إذا ورثها لم أحده في المدونة ، فلعلة من كلام ابن يونس ، استخلصه من التكت.

(٤) انتهت اللوحة (٥٥) من: (ب).

(٥) وللمبتاع أخذها من الذي اشترها من الغاصب.

(٦) " أفتات بأمره ورأيه إذا استبد به وانفرد " لسان العرب مادة (فات) .

(٧) أنظر المدونة ، ٤/ (١٨٠-١٨١) + تهذيب المدونة ، ل ١٤٣ أ.

(٨) أنظر العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨٤/١١. والكلام فيها عن السارق وهما سواء .

(٩) مطموس في: (أ، ب).

(١٠) هذا في العتية من كلام أصبغ . أنظر العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨٤/١١.

[الباب الخامس] في الشهادة على الغصب، واختلاف المستحق والغاصب في صفة ما غصب أو عِدَّ ما انتهب.

[(١) فصل: في الشهادة على الغصب]

- ٤ قال ابن القاسم، وإن أقمتَ شاهداً أن فلاناً غصبَكَ هذه الأمة وشاهداً آخرَ
- ٥ على إقرارِ الغاصبِ أنه غصبَكَها تمتِ الشَّهادةُ، ولو شهد أحدهما أنه غصبَكَها،
- ٦ وشهد الآخرُ أنها لك^(١)، فقد اجتمعا على إيجابِ مِلْكِكَ لها، فيُقضى لك بها -
- ٧ يعني : بعد أن تحلفَ أنك ما بعْتَ ولا وهبتَ؛ كمن استحقَّ شيئاً بيّنةً، وذلك إن
- ٨ ادَّعاهَا الغاصبُ لنفسه^(٢) - لأنهما لم يجتمعا على إيجابِ الغصبِ^(٣).
- ٩ **وقال بعضُ الفقهاء^(٤)**، شهادتهما مختلفةٌ، فإذا لم تُتَّحَ حلفَ مع أيِّ
- ١٠ الشاهدين شاء، فإن حلفَ مع شاهدِ الملكِ حلفَ أنْ شاهدهُ شهدَ بحقٍ وأنه ما باعَ
- ١١ ولا وهبَ، وإن حلفَ مع شاهدِ الغصبِ حلفَ أنه لقد شهدَ شاهديَّ بحقٍ فقط،
- ١٢ ورُدَّتْ إلى يده بالحيازة فقط؛ لأنَّ شاهدَ الغصبِ لم يُثبِتْ له مِلْكاً، وشاهدُ الملكِ
- ١٣ لم يُثبِتْ له غصباً، ويمكن أن تكونَ خرجتَ من يده ببيعٍ إلى الذي هي في يده،
- ١٤ فلما لم يجتمعا على مِلْكٍ ولا غصبٍ، حلفَ كما قدمنا، والله أعلم^(٥).
- ١٥ قال ابنُ القاسم: ولو دخل الجاريةُ نقصً، كان لك أن تحلفَ مع الشاهدِ
- ١٦ بالغصبِ، ويضمن الغاصبُ القيمةَ، قال^(٦): "وَمَنْ أَقامَ شاهداً أنْ هذه الأرضُ لهُ
- ١٧ وشاهداً آخرَ أنها حِيزٌ"^(٧) قُضِيَ له بها؛ لأنهما قد اجتمعا على الشهادة، ومعنى
- ١٨ قوله : حِيزه، كقولك هذا حِيزَ فلانٍ^(٨).
- ١٩ **وقال بعضُ الفقهاء^(٩)**، ومعنى حِيزه^(١٠): أي ملكه، ولو كانت بمعنى

(١) في (ط): بميازتك لها.

(٢) ما بين المعروضتين قاله ابن يونس، أنظر شرح التهذيب، ٦/١٧٧ب.

(٣) أنظر المدونة، ٤/١٧٩؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٣أ.

(٤) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي، ل ٢٥٢ب.

(٥) أنظر شرح التهذيب، ٦/١٧٧ب.

(٦) أي: ابن القاسم. وقوله: "ابن القاسم... القيمة قال" ساقط من: (م).

(٧) "بتشديد الياء،... وكذا ضبطه ابن سحنون، وجاء في رواية الأجلدي: حيزه بسكون الياء، وهما

صحيحان" التبيينات للقاضي عياض، ٢/٣١٧. وسيأتي تعريف الكلمة بعد قليل من كلام المصنف.

(٨) أنظر المدونة، ٤/١٧٩؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٣أ.

(٩) ساقطة من: (أ، ب).

(١٠) قوله: "كقولك هذا... ومعنى حيزه" ساقط من: (م).

- ١ الحيازة لكانت مثل المسألة الأولى^(١).
- ٢ [المسألة الأولى: إذا ثبت أن رجلاً غصب جارية ثم ماتت فكيف تقوم]
- ٣ قال ابن القاسم: وإن أقمت بينة على رجل أنه غصبك جارية لا يدرون قيمتها وقد هلك، قيل: لهم صفوها، وتقوم تلك الصفة^(٢).
- ٤ قال أشهب بن أبي حنيفة، فإن لم يثبتوا^(٣) لها صفة، جعلت من أوضاع الجواني ثم أغرم الغاصب قيمتها^(٤) على ذلك يوم غصبها^(٥).
- ٥ قال ابن القاسم: وإن شهدت بينة أنه غصبك ثوباً أو جارية لا يدرون لمن ذلك، فذلك تمليك لك، ويقضى عليه برد ذلك إليك^(٦).
- ٦ [المسألة الثانية: إذا شهد الشهود شهادة ناقصة]
- ٧ ومن العتبية قال محمدي بن أبي القاسم: فيمن أقام بينة أن فلاناً غصبك أرضاً في قرية تسمى فلانة ولا يدرون موضع الأرض منها^(٧) والغاصب منكراً، قال: شهادتهم باطلة؛ لأنهم لم يشهدوا على شيء معروف ولا محدود ولا شيء بعينه^(٨).
- ٨ قال محمد أسويج: إذا شهدوا للمغصوب منه أن هذه أرضه ولا يعرفون^(٩) الحدود، فإنه يسجن الغاصب، ويضيق عليه حتى يبين له حقه، ولا يقضى له إلا بشهادة أو بإقرار فإن أقر بشيء، وقال: هذا حقه حلف عليه^(١٠).
- ٩ قال أسويج: أو يشهد غيرهم على الحدود فيقضى بذلك، فإن لم يشهد له أحد

(١) أنظر التنبهات ، ٣١٧/٢ ، قال رحمه الله : " قال سحنون في المجموعة : ومعناه : الملك أي ملكه وحقه ، قالوا ولو أراد بقوله حيزه غير الملك وإنما أراد به الحوز لم تكن شهادة بالملك " . و انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ١٨٨/٦ .

(٢) أنظر المدونة ، ١٨١/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٣ . و انظر النوادر والزبادات ، ١٤/٢٧٧ .

(٣) في (ط) : يسوى .

(٤) ساقطة من : (أ، ب) .

(٥) أنظر النوادر والزبادات ، ١٤/٢٧٧ .

(٦) أنظر المدونة ، ١٨١/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٣ .

(٧) ساقطة من : (م) .

(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٥٤-٢٥٥ .

(٩) في (ط) : يفرقون .

(١٠) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٨٧ .

- ١ بالحدود، وضيق على الغاصب واستبرئ بالسجن فلم يُقر بشيء، حلف على
٢ الجميع كما يحلف المدعى عليه بغير بينة، ولا يكون عليه شيء بتلك الشهادة^(١).
- ٣ [(٢)] فصل^(٢) [في اختلاف المستحق والغاصب في صفة ما غصب]
- ٤ ومن المدونة: ومن غصب أمة وأدعى هلاكها، واختلفا في صفتها صدق
٥ الغاصب [٤٢/ب] في الصفة مع يمينه إذا أتى بما يشبهه، فإن أتى بما لا يشبهه^(٣)
٦ صدق المغموب منه في الصفة مع يمينه^(٤).
- ٧ وقال أئمة في حقه: لا يُراعى في هذا ما يشبهه، والغاصب مصدق في
٨ ذلك، ولو قال: كانت بكاء صماء عمياء^(٥)، صدق مع يمينه^(٦).
- ٩ قال في النواذر^(٧): وقول من قال إذا أتى بما لا يشبه صدق المغموب منه مع يمينه
١٠ غلط، إنما يدخل^(٨) هذا في اختلاف المتبايعين في قلة الثمن وكثرته والسلفة قائمة معروفة
١١ الحال، فيصدق من يشبه أن يكون الحق في قوله مع يمينه فيما يتباين الناس بمثله^(٩).
- ١٢ لعله يريد: وقد دخل السلفة نقص أو حوالة سوق، فُراعى قول من
١٣ يشبهه، وأما إن لم يدخلها شيء من ذلك، فقد قالوا لا يُراعى قول من يشبهه^(١٠)
١٤ وليتحالفا ويتفاسحا^(١١).
- ١٥ لعل: ويحتمل أن يكون في قيامها قولان: هل يُراعى ما يشبهه أو لا؟ والقياس
١٦ أن يُراعى ما يشبهه، وإليه نحا أئمة هنا^(١٢) والله أعلم^(١٣).

(١) نفس المصدر.

(٢) ساقطة من: (م).

(٣) "مثل أن يقول: هي عمياء، أو بكاء، أو صماء" شرح التهذيب، ٦/ل ٢٠. وتحديد ما يشبهه وما لا يشبهه إنما يكون بالنظر إلى المغموب منه، هل يشبه أن يكسب مثل هذا أو لا يشبهه؟ انظر نفس المصدر.

(٤) أنظر المدونة، ٤/١٨١؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٣.

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) أنظر النواذر والزيادات، ١٤/ل ٢٨. وانظر شرح التهذيب، ٦/ل ٢٠. وقد نقلها عن ابن يونس.

(٧) وقد حكاه ابن أبي زيد بصيغة التمريض.

(٨) في (أ، ب): يؤخذ.

(٩) أنظر النواذر والزيادات، ١٤/ل ٢٨.

(١٠) قوله: "وأما إن ... قول من يشبهه" ساقط من: (م).

(١١) أنظر شرح التهذيب، ٦/ل ٢٠.

(١٢) انتهت اللوحة (٥٦) من: (ب).

(١٣) أنظر شرح التهذيب، ٦/ل ٢٠.

١ [المسألة الأولى : لو أخفى الغاصبُ المغصوبَ ثم ظهر المغصوبُ]

- ٢ وهن المدونة قال ابن القاسم: ولو قضيْنَا على الغاصب بالقيمة ثم
٣ ظهرت الأمة بعد الحكم، فإن علم أنه أخفاها، فلربها أخذها ورد ما أخذ^(١)، وإن
٤ لم يعلم ذلك لم يأخذها ربها^(٢).
٥ قال أشهب في حقه: ويحلف الغاصب - هاهنا إذا لم يعلم أنه أخفاها^(٣) -
٦ بالله ما أخفاها، ولقد كانت فانت من يده، فإذا حلف بقيت له^(٤) إذا كانت على
٧ الصفة التي حلف عليها^(٥).
٨ قال ابن القاسم: إلا أن تظهر أفضل من الصفة بأمر بين، فلربها الرجوع
٩ بتمام القيمة؛ وكان الغاصب كزمت القيمة فحسد بعضها. وقاله أشهب.
١٠ قال^(٦)، ومن قال: إن له أخذها^(٧)، فقد أخطأ؛ كما لو نكل الغاصب عن اليمين
١١ في صفتها وحلفت أنت على صفتك، ثم ظهرت أنها على خلاف ذلك، كنت قد
١٢ ظلمته في القيمة فيرجع عليك بما تزيدت عليه من ذلك، ولا يكون له أن يقول
١٣ لك: رد الجارية^(٨).
١٤ قال بعض الفقهاء^(٩): وينبغي أن لو أقر بخلاف ما غصب - مثل أن
١٥ يقول غصبت جارية، ويقول المغصوب منه عبداً، فكان القول قول الغاصب، ثم
١٦ ظهر أن الذي غصب عبداً - أن يكون له الرجوع فيه كالذي أخفى ذلك؛ لأنه
١٧ قد علم أنه أخفى الصفة ولم يغرم من قيمتها شيئاً، بخلاف اتفاقهما على العين
١٨ ويختلفان في الصفة، فالعين حينئذ هي المعينة^(١٠) إلا أنهما اختلفا في صفتها، وانظر
١٩ لو قال: غصبت منك جارية سوداء للخدمة قيمتها عشرون ديناراً، وقلت: إنما

(١) أي: قيمتها التي قضي لها بها.

(٢) انظر المدونة، ١٨١/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٣.

(٣) انتهت اللوحة (١٢٨) من: (م).

(٤) أي: الأمة.

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٤ مل٢٨. وانظر شرح التهذيب، ٦/٢٠. وقد نقلها عن ابن يونس.

وقال أبو الحسن: وقول أشهب تفسير وتتميم.

(٦) أي: أشهب.

(٧) إذا ظهرت مخالفة لتلك الصفة.

(٨) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(٢٨-٢٨ب).

(٩) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي، ل٢٥٥ب.

(١٠) في (أ، ب، م): المبيعة.

- ١ غصبت مني جاريةً بيضاءَ قيمتها مئةُ دينارٍ مما يصلح للوطءِ، هل هذا بخلاف جحدِ
٢ بعضِ الصفةِ أم لا؟^(١).
- ٣ **والأشبهُ** أن يكونَ كمن جحد بعضَ الصفةِ، وقد قال **أشهب**^(٢): إن
٤ القولَ قولُ الغاصبِ ولو قال كانت بكُماءَ صماءَ، ثم قال: وإذا ظهرت خلافُ
٥ الصفةِ بأمرٍ بين^(٣) فإِنما يرجعُ بتمامِ القيمةِ^(٤)، وهذا يدلُّ على ما قلناه^(٥).
- ٦ [(٣) فصل : في اختلاف الناهب والمنهوب منه في عدة ما انتهب]
- ٧ **ومن الممدونة قال مالك**، ومن غَصَبَ أو انتَهَبَ صرَّةً بينةً، ثم قال: كان
٨ فيها كذا، والمغصوبُ منه يدَّعي^(٦) أكثر، فالقولُ قولُ الغاصبِ مع يمينه^(٧).
- ٩ **ومن العتبية قال ابن القاسم** **ومالك**، فيمن انتَهَبَ صرَّةً من رجل
١٠ وناسٌ ينظرون إليه قد أخذها، فطلب، فطرحها في متلفٍ، فادعى ربُّها عدداً
١١ وأكذبه الآخرُ، ولم يفتحها ولم يدرِ المنتهبُ كم فيها أو لم يطرحها^(٨)، ثم يختلفان
١٢ فالقول قولُ المنتهبِ مع يمينه، **ومطرفة وابن حنابلة وأشهب**^(٩) يقولون في هذا
١٣ وشبهه: [٤٣/أ] إن القولَ قولُ المنتهبِ منه إذا ادَّعى ما يشبه، وأن مثله يملكه^(١٠).
- ١٤ **ويروون: ويحلف**. وقد اختلف في يمينه، كالذي يدَّعي على رجل
١٥ بمئة^(١١) فيقول المطلوب لا أدري ألك علي شيء أم لا ؟ **فقيل**: يأخذ المدَّعي ما
١٦ قال بغير يمين؛ لأنه لا حقيقةَ عنده؛ ولأن الشاكَّ لو أحلف لم يمكنه أن يحلف،
١٧ فيصير لا فائدةً في يمين مدَّعي التحقيق^(١٢).

(١) أنظر الذخيرة ، ٣٠١/٨ ، شرح التهذيب ، ٢٠٠/٦ ، شرح ابن ناجي ، ل (٢٥٥ب-٢٥٦).

(٢) ساقطة من: (ط).

(٣) ساقطة من: (م).

(٤) سبقَ كلامُ أشهب من نقل المصنف قبل قليل ، وانظره في النوادر والزيادات ، ٢٨ل/١٤.

(٥) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٣٠١/٨ ، شرح ابن ناجي ، ل ٢٥٦.

(٦) انتهت اللوحة (١١٨) من: (ط).

(٧) أنظر المدونة ، ١٨١/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٣.

(٨) في (م): أو يطرحها

(٩) قوله وأشهب ، ليس في العتية ، وهو في النوادر والزيادات ، ٢٨ل/١٤ . وهذا مما يدل على أن

ابن يونس رحمه الله كان ينظر فيهما جميعاً ، ولم يكتفِ بما في النوادر فقط .

(١٠) انظر العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٣٢/١١ .

(١١) في (ط): نهاية .

(١٢) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٣٠٤/٨ ، شرح التهذيب ، ٢١ل/٦ . قال أبو الحسن

- ١ **﴿١﴾**؛ وأما إذا طرحها ولم يفتحها ولم يدبر ما فيها، فالقول قول المنتهـب
 ٢ منه مع يمينه فيما يشبه^(٢)؛ لأنه يدعي حقيقة، وأما إن غاب عليها وقال: الذي كان
 ٣ فيها كذا وكذا، فالقول قول المنتهـب مع يمينه^(٣).

الصغير : " والذي في الكتاب أنه يخلف ، قال في تضمين الصناعات في اختلاف المتبايعين إذا ادعى أحدهما العلم والآخر الجهل : أن القول قول مدعي العلم مع يمينه " شرح التهذيب ، ٦ / ١٢١ أ.

(١) ساقطة من (أ، ب).

(٢) في (أ، ب) : لا يشبه.

(٣) انظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦ / ١٢١ أ ، التاج والإكليل ، ٥ / ٢٨٩.

١ [الباب السادس] القضاء في ولادة الأمة من غاصب أو زوج أو
٢ مشتر، وكيف إذا اعتقها المشتري أو كان ثوباً فلبسه.

٣ [(١) فصل: في القضاء في ولادة الأمة من غاصب أو زوج أو مشتر]

٤ قال ابن القاسم: وإذا ولدت الأمة بيد الغاصب من وطئه، أو
٥ من زوج تزوجها وعلم أنها أمة ولم يعلم بالغصب، أو ولدت من زنى،
٦ فلربها أخذها وأخذ الولد رقاً، ويحد الغاصب في وطئه إياها إن أقر
٧ بالوطء، ولا يثبت نسب ولده، ويثبت نسب ولد الزوج ويكون
٨ رقاً إلا أن يتزوجها على أنها حرة فيكون لربها أخذها وقيمة ولدها
٩ ويكون حراً، ومن ابتاع أمة^(١) فأعتقها ثم استحققت، فليأخذها ربها،
١٠ وينتقض العتق إن^(٢) قامت له بينة أنها غصبت منه أو سُرقت أو أنها له،
١١ ولم تذكر بينة غير ذلك^(٣)، فإن أولدها المبتاع فلمستحقها^(٤) بالملك
١٢ أخذها إن شاء مع قيمة ولدها يوم الحكم عيماً، وعمل على هطأ
١٣ جماعة الناس، وقاله مالك، وأخطبه ابن القاسم ثم
١٤ رجع مالك فقال: يأخذ قيمتها وقيمة ولدها يوم يستحقها؛
١٥ لأن في ذلك ضرراً على المبتاع^(٥).

١٦ قال ابن حبيب: ثم رجع مالك فقال: ليس على المبتاع إلا
١٧ قيمتها يوم وطئها، ولا قيمة عليه في ولدها، وبه أخذ
١٨ ابن الماجشون ومخيرة^(٦).
١٩ وفي كتاب الاستحقاق إيعاب هذا^(٧).

(١) أي: من غاصب .

(٢) في (ط): أو .

(٣) انظر المدونة ، ١٨١/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٣ .

(٤) في (أ، ب، ط): فليستحقها .

(٥) انظر كتاب الاستحقاق من المدونة ، ٤/ (١٩٧-١٩٨) ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٦ ب .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ (٤٩-٤٩٩ ب) . غير ابن الماجشون هم : ابن دينار، وابن أبي حازم ، وابن كنانة ، قال ابن حبيب وبه نقول . انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ٤٩٩ ب .

(٧) انظر كتاب الاستحقاق من هذا البحث ، الباب الخامس ، الفصل الثالث ، ص (٤٧١) .

١

[(٢) فصل : فيمن غصب ثوباً فلبسه حتى أبلاه]

٢

٣ قَالَ هَالِكُهُ، وَمَنْ ابْتَاعَ ثَوْباً مِنْ غَاصِبٍ وَلَمْ يَعْلَمْ فَلَبَسَهُ حَتَّى أَبْلَاهُ،

٣

٤ ثُمَّ اسْتَحَقَّ، غَرَمَ الْمُبْتَاعُ لِرَبِّهِ قِيَمَتَهُ يَوْمَ لُبْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ^(١)

٤

٥ قِيَمَتَهُ يَوْمَ الْغَصَبِ أَوْ أَجَازَ بَيْعَهُ وَأَخَذَ الثَّمَنَ، وَلَوْ تَلَفَ الثَّوْبُ

٥

٦ عِنْدَ الْمُبْتَاعِ بِأَمْرِ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى لَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَوْ تَلَفَ عِنْدَ الْغَاصِبِ بِأَمْرِ

٦

٧ مِنَ اللَّهِ لَزِمَهُ ضَمَانُهُ^(٢).

٧

(١) قوله : " ولم يعلم ... ضمن الغاصب " ساقط من: (أ، ب).
(٢) انظر المدونة ، ١٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٤٣.

- ١ [الباب السابع في] ما يلزم الغاصب فيه القيمة أو المثل مما استهلكه،
 ٢ وكيف إن وجدته ربه بغير بلده^(١)
- ٣ [(١) فصل: فيما يلزم الغاصب فيه القيمة أو المثل مما استهلكه]
 ٤ [المسألة الأولى : في أصل إيجاب القيمة في غير الكيل والوزن]
- ٥ قال أبو محمد : قال بعض البخاريين^(٢) : وأوجبنا القيمة في غير المكيل
 ٦ والموزون؛ لقول النبي ﷺ : ((مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ قَوْمَ عَلَيْهِ
 ٧ نَصِيبُ شَرِيكِهِ))^(٣) فجعل فيه القيمة وهي أعدل لتعذر إدراك المائلة فيه، وما
 ٨ كانت فيه مدركة مما يُكال أو يُوزن، فهي فيه أعدل لتقاربها من الذهب والورق
 ٩ في إدراك المائلة، وغيرنا [يقرب بذلك]^(٤) ونخالفنا في العرُوض؛ وقوله سبحانه
 ١٠ وتعالى: ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾^(٥) قد علم أنه أريد به المثل في الصفة
 ١١ والمقاربة، لا حقيقة المقدار [٤٣ / ب] في الوزن؛ لأن ما ذكر من النعم لا يماثل
 ١٢ الصيد في المقدار؛ ليست البدنة مثلاً للنعامة، وبذلك يُحكم فيها، فعلم أنه تعالى
 ١٣ أراد مماثلة الصفة والمقاربة في الخلقة، والله أعلم^(٦).
- ١٤ [المسألة الثانية : إذا استهلك ما غصب من طعام أو إدام]
- ١٥ ومن المدونة قال مالك: ومن غصب لرجل طعاماً أو إداماً، فاستهلكه
 ١٦ فعليه مثله بموضع غصبه منه، فإن لم يجد هناك مثلاً لزمه أن يأتي بمثله، إلا أن
 ١٧ يصطلحاً على أمرٍ جائز^(٧)، وإن لقيه ربه بغير البلد الذي غصبه فيه لم يقض عليه

(١) انتهت اللوحة (٥٧) من: (ب).

(٢) لعله القاضي إسماعيل صاحب البسوط فهو الذي يصح أن ينقل عنه أبو محمد في نوادره ، لأن القاضي إسماعيل هذا متقدم عن ابن أبي زيد، وأما القاضي عبد الوهاب فهو متأخر عن ابن أبي زيد، وقد صرح ابن يونس رحمه الله في الباب الثالث عشر من هذا الكتاب بالنقل عن القاضي إسماعيل . وانظر النص في : المعونة للقاضي عبد الوهاب، ٢/ ٩٣٧ ؛ الإشراف له أيضاً، ٤٤/ ٢.

(٣) الحديث سبق تحريجه ، انظر هامش رقم (١٢) من (٢٦٦) أول كتاب الغصب .

(٤) في جميع النسخ: يفرّد ذلك. ولا معنى له . والصحيح ما أثبتته وهو في النوادر والزيادات، ١٤/ ١٢ ب.

(٥) جزء من آية رقم (٩٥) من سورة المائدة.

(٦) انظر النوادر والزيادات : ١٤ / ل (١٢) - ١٢ ب .

(٧) فـ"إما أن يعطيه دنائير أو دراهم أو عروضا أو طعاماً من غير جنسه وإن كان أقل أو أكثر، أو من جنسه مثل كيله، كل ذلك معجلاً لتلا يدخله فسخ الدين في الدين " شرح التهذيب ، ٦/ ٢١ ب.

- ١ هناك بمثله ولا بقيمته، وإنما له عليه مثله بموضع غصبه فيه^(١).
- ٢ ومن المجموعة وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم: ومن استهلك
- ٣ لرجل عسلاً أو سمناً في بلد فلم يجد له بذلك البلد عسلاً ولا سمناً، قال: لا بد أن
- ٤ يأتيه بمثله، وله أن لا^(٢) يأخذ قيمته إلا أن يصطلحاً على أمر يجوز^(٣).
- ٥ وقال أشهب: رب الطعام بالخيار: إن شاء صبر عليك وألزمك أن تأتي بالمثل
- ٦ من أي بلد كان، وإن شاء ألزمك القيمة الآن^(٤).
- ٧ قال ابن مبردوس: واختلفا^(٥) في هذا كما اختلفا في الذي يسلم في الفاكهة
- ٨ فيقرغ^(٦) إبانها وقد بقي له منها، فالصبر حتى يأتي بالطعام من بلد آخر كالصبر
- ٩ حتى يأتي إبان الثمرة إلى عام قابل، فقال ابن القاسم: يلزم الطالب التأخير حتى
- ١٠ يوتي بالطعام، وحتى يأتي قابل في الفاكهة، وقال أشهب: يرد إليه رأس ماله في
- ١١ السلم، ولا يجوز أن يوجره، وقال في الطعام: يأخذ منه قيمة الطعام إن شاء، وإن
- ١٢ شاء أخره حتى يأتي بالمثل؛ فهذا فسخ الدين في الدين على أصله، فلا يجوز أن
- ١٣ يوجره بالطعام إذا كان له أخذه بالقيمة، وإنما ينظر: فإن كان الموضع الذي يوجد
- ١٤ فيه مثل الطعام على يوم أو يومين أو ثلاثة والأمد القريب، فليس له فيه إلا مثل
- ١٥ طعامه، يأتيه^(٧) به، وإن كان بعيداً مما على الطالب فيه ضرر أو كان استهلكه في
- ١٦ لج بحر أو فياف بعيدة من العمران فهذا يغرّم قيمته حيث استهلكه^(٨)، يأخذه بها
- ١٧ حيث لقيه^(٩).

(١) "لأنه مثلي والمواضع تختلف" الذخيرة ٣٠٨/٨. و انظر النص في: المدونة ٤٠، ١٨٢/٤ تهذيب المدونة، ل (١٤٣-١٤٣ ب).

(٢) ساقطة من: (ط).

(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ ل (١٢-١٣).

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ ل ١٣ أ.

(٥) أي: ابن القاسم وأشهب. وفي (أ، ب) في هذه والتي بعدها: اختلف.

(٦) في (أ، ب) فينقطع.

(٧) في (ط): ثانية.

(٨) قوله: "في لج بحر ... حيث استهلكه" ساقط من: (م).

(٩) انظر كلام ابن عبدوس وما نقله من اختلاف ابن القاسم وأشهب في النوادر والزيادات، ١٤/ ل ١٣ أ.

١ [المسألة الثالثة : في العروض والرقيق والحيوان إذا استهلكها الغاصب]

- ٢ **ومن المدونة قال مالك:** وأما العروض والرقيق والحيوان إذا استهلكه، فله
٣ قيمة ذلك ببلد الغصب يوم الغصب يأخذه^(١) بتلك القيمة أينما لقيه من البلدان،
٤ نقصت القيمة في غير البلد أو زادت^(٢).

٥ [(٢)] فصل [إذا وُجد المغصوب بغير بلده]

- ٦ **ومن المجموعة روى سحنون عن أبي القاسم عن مالك:** في العروض
٧ والرقيق والطعام يُسرق، فيجده ربه بغير بلده، قال، أما الطعام فليس له أخذه،
٨ وإنما له أن يأخذ السارق والغاصب مثله في موضع سرقه أو غصبه^(٣)، وأما العبيد
٩ والدواب فليس له إلا أخذهم حيث وجدهم لا غير ذلك - يروى^(٤): إن لم
١٠ يتغيروا - وأما البز والعروض فربها مخير بين أخذه بعينه وإن شاء قيمته بموضع
١١ سرق منه^(٥).
١٢ **وقال سحنون:** البز عندي كالرقيق: إنما له أخذه حيث وجدته إذا لم يتغير في
١٣ بدنه - وكأنه رأى اختلاف البلدان كاختلاف الأسواق - وإنما حال^(٦) منه
١٤ تغيير^(٧) سوقه^(٨)، وليس بمنزلة أن لو لقيه ربه - وقد عاد إلى البلد - والمتاع بالبلد
١٥ الذي نقله إليه، هذا له أن يضمه قيمته؛ لأنه حال بينه وبينه^(٩).
١٦ **وقال أصحاب في الطعام:** ربه مخير بين أخذه بعينه أو مثله في موضع غصبه
١٧ منه، ويحال بين الغاصب وبين الذي نقل حتى يوفى المغصوب حقه^(١٠).

(١) انتهت اللوحة (١٢٩) من: (م).

(٢) أنظر المدونة، ٤/ ١٨٢؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٣١.

(٣) ساقطة من: (ط).

(٤) لعل هذا التوضيح من الإمام سحنون.

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ ١٥؛ أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/ ٢٧١.

(٦) في (أ، ب): دال. وهي خطأ، أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ ١٥.

(٧) في (أ، ب): يغير.

(٨) "وهو لو انحط سوقه ببلده لم يكن له غيره" النوادر والزيادات، ١٤/ ١٥.

(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ ١٥؛ أنظر البيان والتحصيل، ١١/ ٢٨٣.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ ١٥؛ أنظر البيان والتحصيل، ١١/ ٢٨٢.

- ١ قال سحنون: لا أعرف هذا^(١) [١/٤٤] من قول الرواة^(٢).
 - ٢ وحكى ابن المواز قول ابن القاسم وقول أشهب في الطعام^(٣).
 - ٣ قال^(٤)، وقال أصبغ في الطعام^(٥)، إن كان البلد بعيداً، فالقول ما قال ابن القاسم، ويتوثق لرب الطعام بحقه^(٦)، وإن كان قريباً كبعض الأرياف، فله أخذه، ويحمل على الظالم^(٧) بعض الحمل^(٨).
 - ٦ وقال ابن القاسم: إنما له أخذه بمثله حيث غصبه، ولو اتفقا على أن يأخذه بعينه أو مثله بموضع نقله أو يأخذ فيه ثمنًا جاز بمنزلة بيع طعام القرض قبل قبضه^(٩).
 - ٨ وقاله أصبغ^(١٠).
 - ٩ ابن المواز: وقال أشهب- في العروض والحيوان-: إن لربها أخذها بموضع وجدها، وإن شاء تركها وأخذ بقيمتها يوم الغصب ببلد الغصب، يأخذ ذلك منه حيث لقيه^(١١)، وقاله أصبغ^(١٢).
 - ١٢ ابن المواز: صواب^(١٣)؛ لأن اختلاف البلدان البعيدة كتغيرها عن حالها^(١٤).
 - ١٣ [فائدة: في تحصيل الاختلاف في الطعام والعبيد والدواب والبر بجدده ربه بغير بلده]
 - ١٤ **و** وتحصيل هذا الاختلاف باختصار:
 - ١٥ قال ابن القاسم: أما الطعام، فليس له في الحكم إلا مثله بموضع غصبه،
-
- (١) أي: ما ذهب إليه أشهب من أن صاحب الطعام يخرج بين أخذه بعينه أو يأخذه بمثله في موضع غصبه.
 - (٢) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٥ أ.
 - (٣) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٥ أ.
 - (٤) أي: ابن المواز.
 - (٥) ساقطة من: (أ، ب، م).
 - (٦) ساقطة من: (م).
 - (٧) في (ط): الطعام.
 - (٨) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٥ ب؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/٢٨٣. وقوله: "الحمل" في (م): العمل.
 - (٩) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٥ ب.
 - (١٠) أي: قال ابن المواز: وقاله أصبغ. انظر النوادر والزيادات، ١٤/٥ ب.
 - (١١) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٥ ب.
 - (١٢) نفس المصدر.
 - (١٣) أي: قول أشهب صواب.
 - (١٤) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٥ ب.

- ١ والحيوان والرقيقُ ليس له إلا أخذه بموضعٍ وجده، والبزُّ هو فيه مُخَيَّرٌ بين أخذه أو
- ٢ أَخَذَ قِيَمَتِهِ بموضعٍ غصبه.
- ٣ قال سحنون: البزُّ كالحيوانِ ليس له إلا أخذه حيثُ وجده.
- ٤ وقال أشهب: الحيوانُ كالبز، وهو مخيرٌ في أخذه أو قيمته ببلد الغصب.
- ٥ قال: وكذلك الطعامُ له أخذه به حيثُ وجده بعينه^(١) أو مثله ببلد الغصب،
- ٦ وفروقٌ أحصى بين البلد البعيد والقريب^(٢).
- ٧ **هو** وقال بعضُ^(٣) الفقهاء^(٤)، جعل سحنون نقلَ البز والعروض من بلدٍ
- ٨ إلى بلدٍ كاختلاف الأسواق، وقد يفرق بين هذا وبين اختلاف الأسواق بالضرر
- ٩ الذي أُدخل على ربها في نقلها - وقد قالوا في العبد إذا جنى عند الغاصب جناية
- ١٠ عمداً أن لربه^(٥) أن يغرّمه قيمته؛ كالتأثير في عينه - بخلاف حوالة الأسواق؛ لأن
- ١١ ذلك كالعيب فيه، مع بقاء الأسواق فهو يحطُّ عنه في ذلك السوق بعينه، وكذلك
- ١٢ يجبُ في حدوث الإباق والسرقة.
- ١٣ قال^(٦)، وأحسن ما قيل في الحيوان أن ليس نقلها فوتاً؛ لأنها تمشي بخلاف
- ١٤ العروض، فليس لربها إلا أخذها، وجعل أشهب ذلك كالتغير^(٧) في البدن^(٨).
- ١٥ قال^(٩)؛ و الأشبه في المكيلات والموزونات ما قاله أبو نؤاس القاسم إذ لا ظلم في
- ١٦ ذلك^(١٠) على المغصوب؛ إذ مثله يقوم مقامه، ولا^(١١) يُظلم الغاصب، كما لو غصب
- ١٧ قمحاً فطحنه، إنَّ الأعدل من الأقاويل: أن عليه مثله، ولا يأخذ^(١٢) الدقيق^(١٣).

(١) في (ط): له أخذه هنا .
 (٢) جميع هذه الأقوال قد سبقت ، وسبق إحالتها ، وإنما سردها ابن يونس هنا تلخيصاً .
 (٣) انتهت اللوحة (٥٨) من: (ب) .
 (٤) هو أبو إسحاق التونسي .
 (٥) في (أ ، ب): لزمه .
 (٦) أي : التونسي الذي أشار إليه بعض الفقهاء .
 (٧) في (م): التعدي .
 (٨) انظر الذخيرة ، ٨ / (٣٠٨ ، ٣١٠) .
 (٩) المراد به التونسي أيضاً .
 (١٠) في (ط): عمل .
 (١١) انتهت اللوحة (١١٩) من: (ط) .
 (١٢) أي : المغصوب منه .
 (١٣) أنظر الذخيرة ، ٨ / ٣١٠ .

- ١ [الباب الثامن] القضاء فيما اغتله الغاصب أو نتج عنده أو سكنه^(١)
- ٢ أو استهلكه.
- ٣ [(١) فصل: في القضاء فيما نتج عند الغاصب من المغصوب، وفي تعدي
- ٤ المكثري والمستعير، وهل له المطالبة بما أنفق على المغصوب]
- ٥ قال الرسول عليه الصلاة والسلام: ((أَخْرَاجُ بِالضَّمَانِ))^(٢). يريد:
- ٦ ضمان الشراء لا ضمان الغاصب^(٣)، وقال: ((مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ،
- ٧ وَلَيْسَ لِعَرَقِ ظَالِمٍ حَقٌّ))^(٤)، فالغاصب هو العرق الظالم^(٥)، وفي كتاب
- ٨ الاستحقاق إيعاب هذا^(٦).
- ٩ قال ابن القاسم، فيما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل من
- ١٠ الحيوان أو جز من الصوف أو حلب من اللبن، فإنه يرد ذلك كله مع ما اغتصبه
- ١١ لمستحقه، وما أكل: رد المثل فيما له مثل أو القيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل، وليس
- ١٢ له اتباع المستحق بما أنفق في ذلك أو سقى أو عالج أو رعى، ولكن له المقاصصة
- ١٣ بذلك فيما بيده من غلته - لأن عن عمله تكونت؛ ألا ترى أن الأحمر أحق بها في
- ١٤ الفلّس^(٧) - فإن عجزت الغلة عن ذلك لم يرجع على المستحق بشيء^(٨)، وقاله
- ١٥ أشهب في المجموع^(٩).

(١) في (ط): سكه.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، حديث رقم (٣٥١٠)، ج ٣/ص ٢٨٣. وأخرجه الترمذي في الجامع، (١٢) كتاب البيوع، (٥٣) باب ما جاء فيمن يشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، حديث رقم (١٢٨٥)، ج ٣/ص ٥٨١-٥٨٢. وأخرجه ابن ماجه في السنن، (١٢) كتاب الإجازات، (٤٣) باب الخراج بالضمان، حديث رقم (٢٢٤٣)، ج ٢/ص ٧٥٤. وأخرجه الإمام أحمد في المسند (٤٩)، ٨٠، ١١٦، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧. وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، وصححه، وأقره الذهبي، ج ٢/ص ١٥.

(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل ٢٠، وهو من كلام سحنون عن الإمام مالك، وقاله أشهب. و انظر من نقله عن ابن يونس: شرح التهذيب، ٦/ل ٢٢؛ شرح ابن ناجي، ل ٢٥٩.

(٤) الحديث سبق تخريجه ص (٢٥٢) من كتاب حريم الآبار.

(٥) انظر النكت، ٢/ل ٣٣. وقال الإمام مالك في الموطأ، ٢/٧٤٣: "والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق".

(٦) سيأتي كتاب الاستحقاق إن شاء الله بعد كتابي الوديعة والعارية. انظر المسألة في الباب الأول من كتاب الاستحقاق.

(٧) ما بين المعرضتين زيادة زادها ابن يونس في نقله. انظر شرح التهذيب، ٦/ل ٢٣.

(٨) انظر المدونة، ٤/١٨٣؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٣.

(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل (١٩-٢٠).

- ١ وقال أيضاً ابنُ القاسم: لا شيء له فيما سقى أو عالج أو أنفق وإن^(١)
 ٢ كان ذلك [٤٤/ب] سبباً للغلة^(٢)، وقاله مالك^(٣)، وبه أخذ ابنُ المواز،
 ٣ قال^(٤)، إذ ليس بعين قائمة، ولا يَقْدِرُ على أخذها، ولا مما له قيمةٌ بعد القلع فيرد؛
 ٤ وهو كما لو غصب مركباً خراباً فأنفق في قَلْفَطَتِهِ^(٥) وزَفَّتِهِ^(٦) وتَرْجِيحِهِ^(٧) وأَطْرَافِهِ
 ٥ وحوائجه، ثم اغتَلَّ منه غلةٌ كثيرةٌ، فلربُّه أخذهُ مُقْلَفَطاً مصلوحاً بجميع غلتِهِ^(٨)،
 ٦ ولا غَرَمَ عليه^(٩) فيما أنفق عليه^(١٠) إلا مثل الصاري^(١١) والأرجلِ والحبالِ وما
 ٧ يوجد^(١٢) له ثمن إذا أخذ، فللغاصب أخذهُ، وإن كان بموضعٍ لا غناء له عنه إذ لا
 ٨ يجد^(١٣) صاريّاً ولا أرجلاً ولا أحبالاً إلا هذه، أو لا يجد ذلك إلا بموضعٍ لا ينال
 ٩ حمله إليه إلا بالمشقة^(١٤) والمؤنة العظيمة، وهو مما لا بد له منه مما يجري المركبُ به
 ١٠ حتى يَرُدَّهُ إلى موضِعِهِ فربُّه^(١٥) بخير أن يُعْطِيَهُ قيمةَ ذلك بموضعه كيف ما كان، أو
 ١١ يُسَلِّمَ ذلك إليه^(١٦).

١٢ [فرع: فيمن أنفق على المغصوب بوجه شبهة]

- ١٣ **هو** وقد اختلف أيضاً فيمن سقى وعالج بوجه شبهة كالمشتري والموهوب
 ١٤ له: فقال ابنُ القاسم: لا يأخذ المستحق حتى يدفع قيمة السقي والعلاج.

(١) ساقطة من: (أ).

(٢) انظر التوارد والزيادات ، ١٤/ل (٢٠ب-٢١أ).

(٣) نفس المصدر.

(٤) أي: ابن المواز.

(٥) " قلف السفينة : حرز الواحها بالليف وجعل في خللها القار " لسان العرب ، مادة ، (قلف).

(٦) الزفت : القير ، والزفت شئ يخرج من الأرض يقع في الأودية وليس هو ذلك الزفت المعروف .

انظر لسان العرب ، مادة (زفت).

(٧) الترجيح : تسوية موضع النقر وإصلاحه. انظر لسان العرب ، مادة (زجج).

(٨) في (أ،ب): تحليته.

(٩) أي: رب المركب.

(١٠) أي: الغاصب .

(١١) " صاري السفينة : الخشبة المعرضة في وسطها. " لسان العرب ، مادة (صري).

(١٢) في (أ،ب): يؤخذ.

(١٣) أي: رب المركب.

(١٤) في (م): المنفعة.

(١٥) والحالة هذه . وقوله " فربه " في (م): يريد.

(١٦) انظر التوارد والزيادات ، ١٤/ل (٢٠ب-٢١أ) ، ل ١٨ب.

- ١ **وقال محمد الملقن:** بل يأخذ ذلك بغير شيء، وكذلك عنده فيمن اشترى داراً
 ٢ **فبيّضها^(١)** أو عبداً صغيراً لا خدمة له، فأنفق عليه حتى كبر أن صاحبه يأخذه بغير
 ٣ شيء؛ لأنه لا عين قائمة لما أخرج^(٢).
 ٤ **وإنما يجب هذا في المتعدي، وقول ابن القاسم في هذا أصوب،**
 ٥ **والله أعلم^(٣).**

٦ [المسألة الأولى: إذا مات المغصوب وبقي ما نتج منه]

- ٧ **ومن المدونة:** وإن ماتت الأمهات وبقي الولد أو ما جز منها أو حلب،
 ٨ خير ربها، فإذا أخذ قيمة الأمهات يوم الغصب ولا شيء له فيما بقي من ولد أو
 ٩ صوف أو لبن، ولا في ثمنه إن بيع، وإن شاء أخذ الولد إن كان ولد، ولئن ما بيع
 ١٠ من صوف أو لبن ونحوه، وما أكل أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل
 ١١ والقيمة فيما يقرم ولا شيء عليه من قبل الأمهات؛ ألا ترى أن من غصب أمة ثم
 ١٢ باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت، فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأمة من
 ١٣ الغاصب؟ وإنما له أن يأخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب أو يسأخذ^(٤)
 ١٤ الولد من المبتاع ثم لا شيء له عليه ولا على الغاصب من قيمة الأم، ولكن
 ١٥ للمبتاع الرجوع على الغاصب بالثمن، ولا يجتمع على الغاصب غرم ثمنها
 ١٦ وقيمتها^(٥).

١٧ [قائدة: في اتفاق ابن القاسم وأشهب في المغصوب ينتج ثم يقوم ربه، واختلافهما في
 ١٨ فوت أحدهما قبل الاستحقاق]

- ١٩ **واتفق ابن القاسم وأشهب فيمن غصب أمة أو حيواناً، فولدت الأمة**
 ٢٠ **والحيوان وأغتنل الغاصب ثم قام ربها، فإنه يكون خيراً بين أخذ الأمهات والأولاد**
 ٢١ **والغلة أو أخذ قيمة الأمهات يوم الغصب، ولا شيء له غير ذلك، واختلها إن مات**
 ٢٢ **أو أحدهما^(٦).**
 ٢٣ **وقال ابن القاسم:** يكون خيراً بين أخذ قيمة الأمهات يوم الغصب أو أخذ ما

(١) في (ط): فينقضها.

(٢) انظر الذخيرة، ٣١٦/٨، أنظر شرح التهذيب، ١٢٣/٦، شرح ابن ناجي، ل ٢٦٠ ب.

(٣) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ١٢٣/٦، شرح ابن ناجي، ل ٢٦٠ ب.

(٤) قوله: "أولادها وقيمة... يوم الغصب أو يأخذ" ساقط من: (أ، ب).

(٥) انظر المدونة، ١٨٣/٤، تهذيب المدونة، ل ٤٣ ب.

(٦) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ١٢٣/٦، شرح ابن ناجي، ل ٢٦٠ ب.

- ١ وَجُدَ مِنْهَا مَعَ الْغَلَّةِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُ ذَلِكَ، وَإِنْ مَاتَا جَمِيعاً فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا قِيَمَةُ
 ٢ الْأُمّهَاتِ يَوْمَ الْغَضَبِ^(١).
- ٣ وَقَالَ أَشْهَبُ^(٢)؛ إِنْ مَاتَا جَمِيعاً ضَمِنَ قِيَمَةُ الْأُمّهَاتِ يَوْمَ غَضَبِهَا وَقِيَمَةُ الْأَوْلَادِ
 ٤ يَوْمَ الْوِلَادَةِ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَخَذَ الْحَيُّ وَقِيَمَةَ الْهَالِكِ، بِدَوْدٍ؛ قِيَمَةُ الْوَلَدِ يَوْمَ
 ٥ الْوِلَادَةِ وَقِيَمَةُ الْأُمِّ يَوْمَ الْغَضَبِ^(٣).
- ٦ **هو**؛ لِأَنَّهُ عِنْدَهُ^(٤) غَاصِبٌ بِجَمِيعِ ذَلِكَ؛ وَكَأَنَّهُ غَضِبَ^(٥) الْوَلَدَ يَوْمَ وَلَدُوا أَوْ
 ٧ غَضِبَ الْغَلَّةَ يَوْمَ أَخَذَهَا، وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ قَائِماً أَخَذَهُ كُلَّهُ، وَإِنْ فَاتَ أَغْرَمَهُ قِيَمَةُ
 ٨ الْأُمّهَاتِ يَوْمَ الْغَضَبِ، وَقِيَمَةُ الْوَلَدِ يَوْمَ وَلِدَ وَقِيَمَةُ الْغَلَّةِ يَوْمَ أَخَذَهَا، وَكَانَ يُجِبُ
 ٩ عَلَى هَذَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ كُلَّهُ قَائِماً أَوْ أَغْرَمَهُ قِيَمَةُ الْأُمّهَاتِ أَنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْوَلَدَ
 ١٠ وَالْغَلَّةَ، فَبَانَ أَنَّ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ أَصَحُّ^(٦)، وَلَا أَشْهَبَ قَوْلَ حَقْوَلِ بْنِ
 ١١ الْقَاسِمِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ أَنْكَرَ قَوْلَ [٤٥/أ] مِنْ قَالَ: - فِي الْأُمَةِ تَلَدٌ مِنَ الْمَشْرِئِ - أَنْ
 ١٢ الْمُسْتَحَقَّ يَأْخُذَ قِيَمَتَهَا يَوْمَ أَحْبَلَهَا وَقِيَمَةَ وَلَدِهَا، فَقَالَ^(٧)؛ إِذَا لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا يَوْمَ
 ١٣ الْوُطْءِ فَقَدْ صَارَ لَهُ^(٨) الْوَلَدُ بَعْدَ أَنْ لَزِمَتْهُ بِالْقِيَمَةِ، وَقَالَ^(٩) فِي غَاصِبِ الدَّابَّةِ إِذَا
 ١٤ أَكْرَاهَا فَعَطِبَتْ: فَإِنْ شَاءَ رَبُّهَا أَخَذَهُ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ الْغَضَبِ وَلَا كِرَاءَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ
 ١٥ أَخَذَ كِرَاءَهَا فَقَطْ^(١٠).
- ١٦ قَالَ ابْنُ مَجْدُوسٍ: فَهَذَا يَدُلُّ مِنْ قَوْلِهِ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ الْقِيَمَةَ يَوْمَ الْغَضَبِ لَمْ
 ١٧ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ فِي وَلَدٍ وَلَا غَلَّةٍ^(١١)؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَاءَ بَعْدَ أَنْ ضَمِنَ الْأُمّهَاتِ فَهَمَّ لَهُ^(١٢).
- ١٨ **هو** وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

(١) أَنْظَرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ل ١٩ ب.

(٢) فِي (م) : قَالَ أَصْبَغُ. وَهُوَ خَطَأٌ.

(٣) أَنْظَرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ل ١٩ أ. وَعِنْدَهَا انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (٥٩) مِنْ : (ب).

(٤) أَي : عِنْدَ أَشْهَبَ.

(٥) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (١٣٠) مِنْ : (م).

(٦) أَنْظَرِ كَلَامَ ابْنِ يُونُسَ فِي : شَرْحِ التَّهْذِيبِ ، ٦/ل ٢٢ أ.

(٧) أَي : أَشْهَبَ.

(٨) سَاقِطَةٌ مِنْ (أ، ب، ط).

(٩) أَي : أَشْهَبَ أَيْضاً .

(١٠) أَنْظَرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ل (١٩-١٩٩ ب).

(١١) أَنْظَرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ل ٢٢ ب.

(١٢) لَعَلَّ هَذَا التَّعْلِيلَ مِنْ ابْنِ يُونُسَ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَلَمْ أَجِدْهُ فِي النُّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ.

- ١ [(٢) فصل: في القضاء فيما اغتله الغاصب أو أسكنه أو استعمله.]
- ٢ المسألة الأولى: في الرباع يغصبها ثم يسكنها أو يغلها]
- ٣ ومن المدونة قال ابن القاسم: وكل ربيع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله
- ٤ أو أرضاً فزرعها، فعليه كراء ما سكن أو زرع بنفسه، وغرم ما أكرها به من غيره
- ٥ ما لم يحاب، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها^(١) ولا اغتلتها، فلا شيء عليه^(٢).
- ٦ وقال ابن حبيب بن مطرف وابن الماجشون: عليه كراء^(٣) كذلك وإن
- ٧ علم أنه أغلق الدار وبور الأرض وأوقف الدابة والعبد؛ لأنه منعه^(٤) من ذلك^(٥).
- ٨ قال محمد الوهابي: وهذا قول الشافعي^(٦).
- ٩ وحليلنا أنها منافع لم تستوف من المغصوب، فلم يضمنها الغاصب^(٧)؛ أصله
- ١٠ منافع^(٨) البضغ؛ مثل أن يجبس حرة عن التزويج حتى مضت مدة من الزمان، فإنه
- ١١ لا يضمن^(٩) مهر مثلها؛ أو كبضغ الأمة يسكنها مدة عن سيدها^(١٠).
- ١٢ وهذا لا يلزم ما رواه ابن حبيب؛ لأن الأيضاع لا تكسرى، والدور
- ١٣ والأرض والدابة مما يكسرى، فهذا مفترق^(١١).
- ١٤ [المسألة الثانية: إذا استعمل ما غصبه من رقيق أو دواب وبقي بحاله لم يتغير في بدن؟]
- ١٥ ومن المدونة قال ابن القاسم: وما اغتصب من دواب ورقيق أو
- ١٦ سرقه^(١٢)، فاستعملها شهراً أو طال مكثها بيده أو أكرها وقبض كراءها، فلا

(١) في (أ، ب): أصله منافع.

(٢) انظر المدونة ، ١٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٣ ب.

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) أي: منع ربه من الانتفاع به.

(٥) انظر النواذر والزيادات ، ١٤/٢٠ أ. وفي (ط): لأنه منعه من كراء ذلك كله.

(٦) انظر المعونة ، ٩٤١/٢ و. انظر الأم ، ٣/٢٢٢، ٢٢٣.

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) قوله: "لم يستوف ... أصله منافع" ساقط من: (أ، ب).

(٩) في (ط): يضمن.

(١٠) انظر المعونة ، ٩٤١/٢-٩٤٢.

(١١) انظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي ، ل (٢٦٠ ب-٢٦١ أ).

(١٢) قد تقدم أن حكم الغاصب كالسارق ، انظر ص (٢٦٥) من كتاب الغصب هذا.

- ١ شيء عليه في ذلك، وله ما قبض من كرائها، وإنما لربها عين شئته، وليس له أن
- ٢ يلزمه قيمتها إذا كانت على حالها لم تتغير في بدن، ولا يُنظر إلى تغير سوق^(١).
- ٣ قال أبو محمد: وفيما حكاها أبو الفرج^(٢) عن مالك أنه قال: إن سكن
- ٤ أو ركب فلا شيء عليه، وإن أكرى وقبض غلة، غرمها وحبس منها ما أنفق^(٣).
- ٥ **ووجه هذا:** أن كراء ما أكره عوض في منافع ملك غيره، فهو كالعين
- ٦ القائمة يلزمه ردّها، وما سكن بنفسه لم يأخذ له عوضاً فيلزمه رده^(٤).
- ٧ **والصواب في ذلك** محدداً أنه يلزمه كراء ما سكن أو ركب؛ لأنه
- ٨ استهلك منافع ملك غيره؛ كاستهلاك عين ملك غيره، فوجب عليه غرمه في
- ٩ الوجهين^(٥).
- ١٠ **[المسألة الثالثة:** إذا استعمل الغاصب ما غصب فتغير المفسوب في بدنه]
- ١١ **ومن المدونة قال ابن القاسم:** ولو استعمل الدابة حتى أعجفها^(٦) أو^(٧)
- ١٢ أدبرها فتغيرت في بدنها، فلربها أن يضمنه قيمتها يوم غصبها وإلا أخذها،
- ١٣ ولا كراء له^(٨).
- ١٤ **ويزيد:** وإذا أخذها لم يضمنه ما نقصها، بخلاف ما لو قطع لها عضواً
- ١٥ عنده، هذا يفرم ما نقصها، والفرق عنده أن العجف ليس بأمر ثابت لا يزول،
- ١٦ وقطع العضو هو تأثير قائم لا يعود إلى ما كان عليه^(٩) كزوال العجف^(١٠).

(١) أنظر المدونة ، ١٨٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٣ ب.

(٢) هو أبو الفرج عمرو بن محمد بن عمرو الليثي القاضي البغدادي الإمام الفقيه اللغوي ، صاحب القاضي إسماعيل ، وتفقه به ، وكان من كتبه ، وتلمذ عليه أبو بكر الأبهري وابن السكن وغيرهما ، من مؤلفاته : اللمع في الأصول ، والحاوي في مذهب مالك في الفقه . توفي سنة ٣٣١ هـ . انظر ترجمته في : الديباج المذهب ، ١٢٧ / ٢ ؛ شجرة النور الزكية (٧٩) .

(٣) أنظر المعونة ، ٩٤٣/٢ .

(٤) أي : رد العوض . والمعنى : أنه لا يلزمه أجره للثل فيما سكن بنفسه . وانظر الدليل في المصدر نفسه .

(٥) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٢٢٢/٦ ب.

(٦) العجف : ذهاب السمن ، والزال ، وأعجفها أي : هزلها . انظر لسان العرب ، مادة (عجف) .

(٧) في (م) : ثم .

(٨) أنظر المدونة ، ١٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٣ ب.

(٩) فلذلك كان له إغرامه ما نقص في ذلك .

(١٠) أنظر النكت ، ١٣٤/٢ أ.

- ١ وَأَشْهَبُ يَسَاوِي بَيْنَ ذَلِكَ وَيَقُولُ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا عَيْنُ شَيْءٍ^(١) أَوْ يُضَمُّهُ قِيَمَتَهَا يَوْمَ
 ٢ غَضَبِهَا. وَهَذَا أَصَوْبٌ.
- ٣ [الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: فِي الْفَرْقِ بَيْنَ مَا غَضِبَ مِنَ الدُّوَابِّ وَالرَّقِيقِ وَمَا غَضِبَ مِنَ الدُّورِ]
- ٤ قَالَ أَبُو هِنْدٍ الْقَاسِمُ: وَلَمْ^(٢) يَكُنْ عَلَى الْغَاصِبِ وَالسَّارِقِ كِرَاءٌ مَا رَكِبَ مِنْ
 ٥ الدُّوَابِّ بِخِلَافِ مَا سَكَنَ مِنَ الرَّبْعِ أَوْ زَرَعَ مِنَ الْأَرْضِ^(٣)؛ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهِ، وَهُوَ لَوْ
 ٦ أَنْفَقَ عَلَى الصَّغِيرِ مِنْ رَقِيقٍ أَوْ حَيَوَانٍ حَتَّى يَكْبُرَ كَانَ لِمُسْتَحَقِّهِ أَخْذُهُ بِزِيَادَتِهِ، وَلَمْ
 ٧ يَكُنْ لَهُ مَا أَنْفَقَ أَوْ عَلَفَ أَوْ كَسَى، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ رَبْعًا فَأَحْدَثَ فِيهِ عَمَلًا كَانَ لَهُ
 ٨ أَخْذٌ مَا أَحْدَثَ فِيهِ، فَهَذِهِ [٤٥/ب] وَجُوهٌ مُفْتَرِقَةٌ^(٤).
- ٩ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: وَنَاقَضَهُ أَشْهَبُ وَأَبْنُ الْمَوَازِ فِي هَذَا الْفَرْقِ فَقَالَا: إِنَّمَا
 ١٠ يَرْجِعُ فِي نَفَقَةِ الدَّارِ فِي عَيْنٍ قَائِمَةٍ، وَلَيْسَتْ النَّفَقَةُ عَلَى الصَّغِيرِ بِعَيْنٍ قَائِمَةٍ^(٥).
- ١١ أَبْنُ الْمَوَازِ: وَقَالَ أَشْهَبُ: عَلَيْهِ رَدُّ الْغَلَّةِ فِي الْحَيَوَانِ وَالْعَبِيدِ وَالْإِمَاءِ، وَلَهُ^(٦)
 ١٢ الْمَقَاصَةُ فِيهَا بِالنَّفَقَةِ وَالْمُونَةِ^(٧).
- ١٣ قَالَ سَمْعُونُ: وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ هَالِكٍ أَنَّهُ يَغْرُمُ^(٨) لَهُ غَلَّةَ الْحَيَوَانِ وَالْعَبِيدِ^(٩).
- ١٤ وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنَّ الدُّورَ وَالْأَرْضَيْنِ وَالْحَيَوَانَ وَالْعَبِيدَ كُلُّهَا سُوءٌ، يَرُدُّ^(١٠) مَا
 ١٥ اغْتَلَّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، وَيَقَاصُ بِمَا أَنْفَقَ وَعَمِلَ وَعَلَفَ وَرَعَى، وَإِنَّمَا الَّذِي فِيهِ الْحَدِيثُ
 ١٦ - ((الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ))^(١١) - إِنَّمَا هُوَ لِمَنْ ضَمَّنَ بَغَيْرِ تَعَدٍّ، فَأَمَّا الظَّالِمُ الْمُتَعَدِّي
 ١٧ فَلَيْسَ مِنْ ذَلِكَ^(١٢).

(١) فِي (ط): سَبِيهِ.

(٢) فِي (ط): وَلَوْ لَمْ.

(٣) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ط،م).

(٤) أَنْظِرِ الْمُدُونَةَ ، ٤/ (١٨٥-١٨٦) ؛ تَهْذِيبُ الْمُدُونَةِ ، ل ١٤٣ ب.

(٥) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ ل ٢٠ ب.

(٦) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ط) .

(٧) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ ل (٢٠، أ، ب).

(٨) فِي (م): يَقُومُ.

(٩) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ ل ٢٠ أ.

(١٠) فِي (م): وَيُدْعَلُ كُلُّ.

(١١) الْحَدِيثُ سَبَقَ تَفْرِيغُهُ ، أَنْظِرِ ص (٣٠٤) .

(١٢) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ ل ٢٠ أ.

- ١ وقال ابن القاسم في كتابه الاستحقاق: عليه أن يرد ما قبض من كراء
- ٢ أو غلة في دور أو رقيق، قال غيره: ولو أكرى ذلك الغاصب وحائى فيه لأخذه
- ٣ بالمحاباة، فإن أعدم أخذ بها المكري، وقاله سعدون^(١).
- ٤ ورؤي عن مالك أنه لا يرد شيئاً من كراء أو غلة أو استخدام في رباع
- ٥ أو حيوان أو رقيق أو غيره^(٢).
- ٦ [قائدة: في حصر الأقوال في الفرق بين الرباع والرقيق ووجه كل قول]
- ٧ فصار في هذا الأصل أربعة أقوال:
- ٨ قول فرق^(٣) فيه بين الرباع والرقيق.
- ٩ وقول: أن ذلك سواء، وعليه^(٤) رد الغلة.
- ١٠ وقول: أنه ليس عليه ردّها في ذلك كله.
- ١١ وقول إن سكن بنفسه أو ركب، فلا شيء عليه، وإن أكرى أو اغتّل رد ذلك.
- ١٢ ويحاسب بما أنفق في هذه الأقوال، وقيل لا يحاسب.
- ١٣ فوجه التفريق بين الرباع والحيوان قد ذكره ابن القاسم^(٥)؛ ولأن
- ١٤ الحيوان غير مأمون؛ لأنه يسرع إليه التغير والتلف باستعماله، فيلزمه قيمته،
- ١٥ فوجب أن يكون له خراج بضمائه، وليس كذلك الرباع لأنها مأمونة في
- ١٦ الغالب^(٦).
- ١٧ ووجه القول بأنه يرجع عليه في كل ذلك؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لا
- ١٨ يحل مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفس منه))^(٧)؛ ولأنه انتفع بملك غيره من
- ١٩ غير ملك تقدّم له ولا شبهة، فلزمه قيمة ما انتفع به؛ أصله إذا ابتدأ بالاستخدام^(٨)

(١) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٦ أ.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٢٠ ب.

(٣) انتهت اللوحة (١٢٠) من: (ط).

(٤) انتهت اللوحة (٦٠) من: (ب).

(٥) أنظره من نقل المصنف في ص () . و انظر المدونة ، ٤/ (١٨٥-١٨٦).

(٦) أنظر المعونة ، ٩٤٢/٢ .

(٧) الحديث أخرجه أحمد في المسند ٧٢/٥ عن الرقاشي عن عمه رضي الله عنه ؛ الدراطيني ، كتاب

البيع ، حديث رقم (٩٢) ، ج ٣/ص ٢٦ ؛ البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الغصب ، باب من

غصب لوحاً فادخله في سفينة أو بنى عليه جداراً ، ج ٦/ص ١٠٠ .

(٨) ساقطة من: (م) .

- ١ والسكنى من غير غَصَبٍ^(١).
- ٢ ووجه القول بأن المنافع غير مضمونة أصلاً ؛ لقول النبي عليه الصلاة
- ٣ والسلام: ((الْخَوَاجُ بِالضَّمَانِ))^(٢) فهو على عمومته؛ ولأن الغاصب لما كان
- ٤ ضامناً للعين^(٣) بقيمتها يوم الغصب لم يكن لمنافعها حكمٌ في الضمان؛ لأنها تابعة
- ٥ للعين، ولأن الضمان بالجناية أكد من الضمان بالاستخدام وغيره، وقد ثبت أن
- ٦ الغاصب لو جنى على بعض أطراف المصنوب، لم يكن للمالك إلا أخذه ناقصاً
- ٧ بلا أرشٍ، أو إسلامه والرجوع بالقيمة يوم الغصب عند أكثرهم، فكان بأن لا
- ٨ يرجع في المنافع أولى^(٤).
- ٩ **هـ**^(٥): وقد ذكرنا وجه القول الرابع^(٦)، وقال بعض المحدثين^(٧) في
- ١٠ جميع ذلك كله^(٨)، وبالله التوفيق.
- ١١ قال بعض أصحابنا^(٩)؛ وإنما فرق ابن القاسم بين غلة الغنم من صوف أو
- ١٢ لبن وبين غلة العبيد والدواب - على أحد قوليه -؛ لأن غلة الدابة والعبد متكونة
- ١٣ بسبب الغاصب وفعله، والألبان والأصواف ليس له فيها فعلٌ، إنما هي نامية بأنفسها
- ١٤ أو متولدة عن الأعيان، فوجب أن يكون لها حكم الأعيان، والله أعلم^(١٠).
- ١٥ [المسألة الخامسة: في الفرق بين الغاصب والمكترى والمستعير يردون ما حبسوه بحاله]
- ١٦ **وهن محتاجين الغصب قال ابن القاسم:** وأما المكترى والمستعير يتعدى

(١) أنظر المعونة ، ٩٤٣/٢.

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) ساقطة من: (م).

(٤) أنظر المعونة ، ٩٤٣/٢.

(٥) ساقطة من: (ط،م).

(٦) قال ابن يونس رحمه الله في بيان وجه ذلك : إن كراء ما أكراه عوض في منافع ملك غيره، فهو كالعين القائمة يلزمه ردها، وما سكن بنفسه لم يأخذ له عوضاً فيلزمه رده . أنظر ص (٣٠٩) ؛ وانظره في: المعونة ، ٩٤٣/٢.

(٧) لعله القاضي عبد الوهاب.

(٨) أنظر المعونة ، ٩٤٢-٩٤٣/٢.

(٩) هو: عبد الحق الصقلي . أنظر شرح التهذيب ، ٦/٢٣٣.

(١٠) أنظر التكت ، ٢/٣٤٤-١٣٥.

- ١ بالمسافة تعدياً بعيداً، أو ينجسها أياماً كثيرة ولم يركبها، ثم يردّها بحالها فربّها مخيّر
- ٢ في أخذ قيمتها يوم التعدي، أو يأخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة، وله في
- ٣ الوجهين على المكثري الكراء الأول، والغاصب والسارق ليس عليه في مثل هذا
- ٤ قيمة ولا كراء إذا ردّها بحالها^(١).
- ٥ قال [٦/٤٦] ابن القاسم: ولولا ما قاله هالكه لجعلت على الغاصب
- ٦ والسارق كراء ركوبه إياها، وأضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها؛ كالمكثري^(٢)،
- ٧ ولكن أخذ فيها بقول هالكه، ولقد قال جلّ الناس: إن الغاصب والسارق
- ٨ والمكثري والمستعير بمنزلة واحدة، ولا كراء عليهم وليس عليهم إلا القيمة، أو
- ٩ يأخذ دابته^(٣).
- ١٠ وقد ذكرت الفرق بين المستعير والمكثري، وبين الغاصب لسعدون
- ١١ وابن المواز^(٤).
- ١٢ وقال بعض المتأخرين من أصحابنا^(٥): إن الفرق بين الغاصب وبين
- ١٣ المستعير والمكثري، أن المستعير والمكثري إنما تعدوا على المنافع لا على الرقاب،
- ١٤ فغرماء كراء ما تعدياً عليه من تلك المنافع، والغاصب إنما قصد غصب الرقاب وقد
- ١٥ كانت في ضمانه، وإن أصابها شيء من أمر^(٦) الله تعالى ضمنها^(٧)، فوجب أن
- ١٦ يكون له غلتها؛ لأنها متولدة عن فعله وعمّا في ضمانه، ولو قصد إلى غصب المنافع
- ١٧ خاصة مثل أن يريد دابة يركبها إلى موضع كذا فيأخذها غصباً لذلك، لكان عليه
- ١٨ كراؤها بلا اختلاف من قول ابن القاسم، ويصير كالمستعير والمكثري، وإنما فرق
- ١٩ بينهما لاختلاف السؤال، وإذا اتفقا^(٨) كانوا سواء^(٩).

(١) أنظر المدونة ، ١٨٤/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٣ ب.

(٢) انتهت اللوحة (١٣١) من: (م).

(٣) أنظر المدونة ، ١٨٥/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٣ ب.

(٤) أنظر أول كتاب الغصب ص (٢٦٥) .

(٥) هو: عبدالحق الصقلي .

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) أي: المستعير والمتعدي ، والغاصب في أنهما إنما منعا المنافع كان حكمهم سواء .

(٩) أنظر النكت والفروق ، ل ٣٤ أ ، شرح التهذيب ، ٦/٢٤ أ.

- ١ **✶** وينتقضُ عليه هذا الفرقُ في غضبه الرباعُ، فقد قال ابنُ القاسم: **إِنْ**
 ٢ عليه رَدٌّ ما أكرَّها بِهِ، وهو قد غَضِبَ الرِّقَابَ^(١).
- ٣ [(٦)] فصل [إذا غصب داراً فسكنها ثم انتهت من غير فعله]
- ٤ قال ابنُ المَوَاز: قال ابنُ القاسم: ومن سكن داراً غصباً للسُّكنى - بمثل
 ٥ ما سكن المَسْوَدَةُ^(٢) حين دخلوا - فانهت من غير فعله لم يَضْمَنَّ إِلَّا قِيَمَةَ
 ٦ السُّكْنَى، إِلَّا أَنْ تَهْدَمَ مِنْ فَعْلِهِ، وَأَمَّا لَوْ غَصِبَهُ رَقَبَةُ الدَّارِ ضَمَّنَ مَا انْتَهَدَمَ وَكَرَاءَ مَا
 ٧ سَكَنَ^(٣). **وَقَالَ أَحْبِغ^(٤)**.
- ٨ قال ابنُ القاسم: وإذا نزل سلطان على مكترٍ فأخرجه من الدار^(٥) وسكن،
 ٩ إن المصيبة على أهل الدار، ويسقط عن المكترى ما سكن السلطان^(٦). **وَقَالَ هَالِكُ**
 ١٠ **وَأَحْبِغ^(٧)**.
- ١١ **وَحَذَلَك رَوِي بِحِمْصِي عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ قَالَ: وَقَضَى بِهِ**
 ١٢ **الْحَزْمِيُّ^(٨) حِينَ قَدِمَ الْمَسْوَدَةُ^(٩)**.
- ١٣ **وَمِنْ الْمَجْمُوعَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَمَحَبُّ الْمَلِكِ: فِيمَنْ أَكْثَرَى دَاراً أَوْ**
 ١٤ **أَرْضاً فَاغْتَصَبَهَا مِنْهُ رَجُلٌ فَسَكَنَ أَوْ زَرَعَ: إِنْ الْكَرَاءَ عَلَى الْمَكْتَرِي إِلَّا أَنْ يَكُونَ**
 ١٥ **سُلْطَاناً لَيْسَ فَوْقَهُ سُلْطَانٌ يَمْنَعُهُ^(١٠) مِنْهُ إِلَّا اللَّهُ سُبْحَانَهُ، وَلَيْسَ السُّلْطَانُ كَغَيْرِهِ^(١١).**
- ١٦ **✶، صَوَابٌ؛ لِأَنَّ مَنَعَ السُّلْطَانِ - الَّذِي لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ - كَمَنْعٍ مَا هُوَ مِنْ**

(١) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ ٢٤٤ ؛ شرح ابن ناجية ، ٢٦٢/ ٢.

(٢) هم العباسيون ، وسُموا بذلك لأن راياتهم كانت سوداً وذلك حزناً على شهدائهم من بني هاشم ونعياً على بني أمية في قتلهم. انظر مقدمة ابن خلدون ، ص ٢٤٤ . وفي النوادر ١٤/ ٢٤٤ : قضى به الحزمي بمصر حين قدم المسودة. والمعروف أن الحزمي كان قاضياً بمصر زمن الهادي والرشد.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ٢٣ ب.

(٤) نفس المصدر .

(٥) ساقطة من: (أ، ب، م).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ٢٤ أ.

(٧) نفس المصدر .

(٨) " قاضي مصر أيام الهادي والرشد ، اسمه عبدالله بن محمد بن أبي بكر بن عمر بن حزم الأنصاري ، يُكنى أبا طاهر الأعرج " البيان والتحصيل ، ١١/ ٢٥٢ .

(٩) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/ ٢٥١ . وقد تقدم بيان معنى المسودة قبل قليل .

(١٠) ساقطة من: (م).

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ٢٤ أ.

- ١ أمر الله تعالى كانهدام الدار وقحط الأرض أو غرقها في إبان الزراعة الذي لا
- ٢ يُستطاع دفعه، وأما ما يُستطاع دفعه^(١) فوجب أن تكون المصيبة من المكثري؛ لأنه
- ٣ إنما^(٢) اشترى سُكنى فغُصبت منه؛ كما لو اشترى عَرَضاً أو حيواناً فغُصب منه أن
- ٤ المصيبة منه لا من البائع؛ ولأنه إن غرم الكراء رجوع به على الغاصب فلم تقع عليه
- ٥ جائحة^(٣)، والأوّل لا يستطيع الرجوع على أحد فافتراق^(٤).

[(٣)] فصل^(٥) [في تعدي المكثري والمستعير]

- ٧ ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا زاد مكثري الدابة أو مستعيرها في المسافة
- ٨ ميلاً أو أكثر ضمن، وخير ربها: فإذا ضمنه قيمتها يوم التعدي ولا كراء له في الزيادة،
- ٩ أو أخذ منه كراء الزيادة ولا قيمة عليه، وله على المكثري الكراء الأوّل بكل حال^(١).
- ١٠ وعلى قوله^(٢) في العبد الرهن إذا أعاره لمن يستعمله، أنه لا يضمن إلا
- ١١ أن يكون عملاً يعطب في مثله - وهو قد نقله من موضع لم يؤدّن له فيه -
- ١٢ والأشبه في هذا كله الضمان، وهو مذهب سحنون في العبد الرهن^(٣).
- ١٣ [المسألة الأولى: إذا تعدى فيما استعار من دابة ثم ردها بحالها]
- ١٤ ومن المدونة قال ابن القاسم^(٤)، ولو ردها [٤٦/ب] بحالها والزيادة
- ١٥ يسيرة مثل البريد^(٥) واليوم وشبهه، لم تلزمه قيمتها، وإنما له كراء الزيادة
- ١٦ فقط^(٦)، وإن كان أصابها في تعديه عيب مُفسد، فلربها تضمينه قيمتها، وإن كان
- ١٧ يسيراً لم يضمن إلا ما نقصها^(٧).

(١) قوله: " كانهدام الدار ... يستطاع دفعه " ساقط من: (ط).

(٢) انتهت اللوحة (٦١) من: (ب).

(٣) الجائحة: المصيبة تحمل بالرجل في ماله فتجتاحه كله. انظر لسان العرب، مادة (جوح).

(٤) أنظر كلام ابن يونس في: التاج والإكليل، ٢٨٥/٥.

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) أنظر المدونة، ١٨٤/٤ تهذيب المدونة، ل١٤٣ب.

(٧) أي: ابن القاسم. انظر المدونة، ١٧٥/٤.

(٨) أنظر المدونة، ١٧٥/٤. و انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/ل٢٤ب. وقوله: " ومن

المدونة ... العبد الرهن " كرر مرتين في: (م).

(٩) في (م): قال مالك.

(١٠) " البريد " فرسخان، وقيل ما بين كل منزلين بريد " لسان العرب، مادة (برد).

(١١) إلى هنا انتهى ما في تهذيب المدونة، ل١٤٣ب.

(١٢) أنظر المدونة، ١٨٤/٤.

- ١ قال أبو محمد: يريد: يأخذ ما نقصها مع كراء الزيادة، وهذا طَرَحُهُ
- ٢ سحنون في رواية يحيى^(١).
- ٣ هو، قال بعض أصحابنا^(٢)، إذا أصاب الدابة في تلك الزيادة عيبٌ يسيرٌ -
- ٤ فوجب على هذا المتعدي غرم ما نقصها - وجب أن يسقط من كراء الزيادة على
- ٥ المسافة مقدار ذلك الجزء: إن نقصها الربع أو الخمس سقط من كراء الزيادة رُبْعُهُ
- ٦ أو خُمُسُهُ^(٣).
- ٧ هو، صواب؛ لأن قيمة ذلك النقص إنما ضمته يوم تعديهِ؛ فكأنه إنما حملَ
- ٨ على ما ضمنه؛ كما لو هلك جميعاً فضمن قيمتها يوم التعدي لم يكن عليه من
- ٩ الكراء شيء، فكذلك إذا هلك بعضها فيضمنه، وجب أن يسقط كراؤها. والله
- ١٠ أعلم^(٤).
- ١١ هو^(٥)، قال بعض الفقهاء^(٦)، إن كان النقص بسبب السير أغرمه النقص
- ١٢ فقط، وإن كان من غير السير، فله الكراء مع النقص^(٧).
- ١٣ هو، وعلى ما تقدم سواء كان النقص بسبب السير أو بغيره؛ لأنه إنما يُغرمه
- ١٤ النقص يوم التعدي، فكأنه إنما سار على ما قد ضمنه، إلا أن يكون تعدي عليها بما
- ١٥ نقصها بعد رجوعه من الزيادة، فهذا يكون عليه النقص والكراء؛ لأن النقص
- ١٦ وجب بعد أن وجب الكراء^(٨).
- ١٧ هو، وعلى قوله إن كان النقص بسبب السير - فإنما يكون له ما نقص -
- ١٨ ينبغي^(٩) أن يكون مخيراً بين أخذ النقص أو الكراء^(١٠).
- ١٩ قال^(١١)، وقد وقع في كتابه محمد في الدجاجة إذا غصبها فحَضَنَ تحتها

(١) أي: في رواية يحيى عن سحنون، ويحيى هذا هو يحيى بن عمر، وقد سبقت ترجمته. وأنظر كلام أبي محمد في: الذخيرة، ٣١٩/٨، ووجه الطرح لئلا يجتمع عليه غرم النقص والكراء. أنظر شرح التهذيب، ٦/٢٤٤ ب.

(٢) هو: عبدالحق الصقلي.

(٣) أنظر النكت، ٢/٣٥٥.

(٤) أنظر شرح التهذيب، ٦/٢٤٤ ب؛ شرح ابن ناجي، ل٢٦٣أ.

(٥) ساقطة من: (ط، م).

(٦) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي، ل٢٦٣أ.

(٧) أنظر الذخيرة، ٨/٣١٩-٣٢٠؛ شرح التهذيب، ٦/٢٤٤ ب؛ شرح ابن ناجي، ل٢٦٣أ.

(٨) أنظر شرح التهذيب، ٦/٢٤٤ ب؛ شرح ابن ناجي، ل٢٦٣أ.

(٩) في (ط): يبيع.

(١٠) أنظر شرح ابن ناجي، ل٢٦٣أ.

(١١) أي: التونسي.

- ١ بيضَ غيرها أن له ما نَقَصَتْ وكراءَ حَضَاتِهَا. قَالَ: وفي هذا نَظَرٌ؛ لأنه إذا كان
٢ النقصُ بسبب الحَضَانَةِ فَأَغْرَمَهُ النِّقْصُ، فكيف يكون له الكِراءُ^(١) ؟.
- ٣ [(٤)] فصل [فيمن استعار دابةً إلى موضع ثم تنحى فنزل فهلك في رجوعه]
٤
- ٥ ومن المدونة قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً لِشَيْعٍ عَلَيْهَا رَجُلًا إِلَى
٦ ذِي الْحَلِيفَةِ فَبَلَغَهَا^(٢) ثُمَّ تَنَحَّى قَرِيبًا فَنَزَلَ، ثُمَّ رَجَعَ، فَهَلَكْتَ فِي رَجُوعِهِ، فَإِنْ
٧ كَانَ مَا تَنَحَّى إِلَيْهِ مِنْ مَنَازِلِ النَّاسِ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ جَاوَزَ مَنَازِلَهُمْ ضَمَّنَ^(٣).
- ٨ وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونَ وَأَصْبَغٍ: إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ مِمَّا لَا
٩ خِيَارَ لِرَبِّهَا فِيهَا - إِذَا سَلِمَتْ^(٤) - ثُمَّ رَجَعَ بِهَا سَالِمَةً إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي تَكَارَاهَا
١٠ إِلَيْهِ، فَمَاتَتْ، أَوْ مَاتَ فِي الطَّرِيقِ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي تَكَارَاهَا فِيهِ، فَلَيْسَ لِرَبِّهَا إِلَّا
١١ كِرَاءُ الزِّيَادَةِ ؛ كَرْدَهُ لِمَا تَسَلَّفَ مِنَ الْوَدِيعَةِ ، وَلَوْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ كَثِيرَةً مِمَّا لِرَبِّهَا
١٢ تَضْمِينُهُ فِيهَا - وَإِنْ رَجَعَتْ بِحَالِهَا - فَهُوَ ضَامِنٌ^(٥).
- ١٣ ٥: إِنَّمَا يَصِحُّ هَذَا إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ يَسِيرَةً مِمَّا يُعْلَمُ أَنَّ تِلْكَ الزِّيَادَةَ^(٦) لَمْ تُعْنَ
١٤ عَلَى هَلَاكِهَا، فَيَكُونُ هَلَاكُهَا بَعْدَ رَدِّهَا إِلَى الْمَوْضِعِ الْمَأْذُونِ فِيهِ بِأَمْرِ مِنَ اللَّهِ لَا
١٥ صَنْعٌ لِّلْمُتَعَدِّي فِيهِ، وَيَكُونُ حِينَئِذٍ كِهَلَاكِ مَا تَسَلَّفَ مِنَ الْوَدِيعَةِ بَعْدَ رَدِّهِ لَا مُحَالَةً،
١٦ وَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ كَثِيرَةً مِمَّا يُعْلَمُ أَنَّهَا أَعَانَتْ عَلَى هَلَاكِهَا كَالْيَوْمِ وَالْيَوْمِينَ، وَإِنْ
١٧ كَانَ لَا يَضْمَنُ فِي ذَلِكَ لَوْ رَدَّهَا بِحَالِهَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ تِلْكَ الزِّيَادَةَ^(٧) قَدْ
١٨ أَعَانَتْ عَلَى هَلَاكِهَا^(٨)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَهَذَا^(٩) فِي الْأَكْرِيةِ مُسْتَوْعِبٌ^(١٠).

(١) أنظر الذخيرة ، ٣٢٠/٨ ، شرح ابن ناجي ، ل ٢٦٣ أ.

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) أنظر المدونة ، ١٨٦/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٣ ب.

(٤) أي: فيما لو سلمت.

(٥) أنظر الذخيرة ، ٢٦٢/٨ ، شرح التهذيب ، ل ٢٤ ب.

(٦) ساقطة من: (ط).

(٧) ساقطة من: (أ، ب).

(٨) أنظر شرح التهذيب ، ل ٦/٢٤٥-٢٥٠، وعندها انتهت اللوحة (١٣٢) من: (م).

(٩) انتهت اللوحة (١٢١) من: (ط).

(١٠) أي في كتاب الأكرية من الجامع .

١ [الباب التاسع] فيما وهبه الغاصب أو أعاره أو أكراه .

٢ [(١) فصل فيما وهبه الغاصب]

٣ **قَالَ هَالِكُهُ** : وَمَنْ غَصَبَ طَعَاماً أَوْ إِدَاماً أَوْ ثِيَاباً ثُمَّ وَهَبَ ذَلِكَ لِرَجُلٍ فَأَكَلَ الطَّعَامَ

٤ وَالإِدَامَ وَلَبَسَ الثِّيَابَ حَتَّى أَبْلَاهَا وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْغَصَبِ ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ رَجُلٌ ، فَلْيَرْجِعْ

٥ بِذَلِكَ عَلَى الْوَاهِبِ إِنْ كَانَ مَلِيئاً ، وَإِنْ كَانَ عَدِيماً أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ ، رَجَعَ بِذَلِكَ عَلَى

٦ الْمُوْهَبِ ، ثُمَّ لَا رُجُوعَ لِلْمُوْهَبِ عَلَى الْوَاهِبِ بِشَيْءٍ^(١) . [١/٤٧]

٧ **قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ** : وَقَالَ أَشْهَبُ ، يَتَّبِعُ أَيُّهُمَا شَاءَ ؛ كَمَا قَالَ هَالِكُهُ فِي الْمَشْتَرِي

٨ يَأْكُلُ الطَّعَامَ أَوْ يَلْبَسُ الثِّيَابَ : إِنْ لِلْمُسْتَحَقِّ أَنْ يَتَّبِعَ أَيُّهُمَا شَاءَ ،

٩ وَيَتَدَيَّ بِأَيُّهُمَا شَاءَ^(٢) .

١٠ **قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَجْمُوعَةِ** : وَإِنْ كَانَ الْوَاهِبُ غَيْرَ غَاصِبٍ لَمْ يَتَّبِعْ إِلَّا

١١ الْمُوْهَبَ الْمَنْتَفِعَ^(٣) .

١٢ **قوله** : وَهَذَا خِلَافُ مَا قَالَهُ^(٤) فِي كِتَابِ الْاسْتِحْقَاقِ فِي مُكْرِي الْأَرْضِ بِحَاقِ

١٣ فِي كِرَائَتِهَا ، ثُمَّ طَرَأَ لَهُ أَخٌ يَشَارِكُهُ وَقَدْ عَلِمَ بِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِالْحَقَابَةِ عَلَى

١٤ أَخِيهِ إِنْ كَانَ مَلِيئاً ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ رَجَعَ عَلَى الْمُكَرِّي^(٥) ، فَقَدْ سَاوَى فِي هَذَا

١٥ بَيْنَ الْمُتَعَدِّي وَغَيْرِهِ ، وَهَذَا أَصْلُهُ فِي الْمَدُونَةِ أَنَّهُ يَرْجِعُ أَوَّلاً عَلَى الْوَاهِبِ إِلَّا أَنْ

١٦ يُعْدَمَ ، فَيَرْجِعُ عَلَى الْمُوْهَبِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوْهَبُ عَالِماً^(٦) فَهُوَ كَالْغَاصِبِ فِي

١٧ جَمِيعِ أُمُورِهِ وَيَرْجِعُ عَلَى أَيُّهُمَا شَاءَ^(٧) .

١٨ **قوله** : وَقَوْلُ أَشْهَبَ أَقْيَسُ ؛ وَلَا يَكُونُ الْمُوْهَبُ أَحْسَنَ حَالاً مِنَ الْمَشْتَرِي ، وَبِهِ

١٩ أَقُولُ^(٨) .

(١) أنظر المدونة ، ١٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب .

(٢) أنظر الذخيرة ، ٢٧٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٢٥٥/٦ ؛

(٣) أنظر الذخيرة ، ٢٧٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٢٥٥/٦ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٣ب .

(٤) أي : ابن القاسم .

(٥) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ .

(٦) في (أ ، ب) : عديماً .

(٧) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٢٧٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٢٥٥/٦ ؛ شرح ابن ناجي ،

ل٢٦٣ب ؛ التاج والإكليل ، ٢٧٧/٥ .

(٨) المصدر السابق .

- ١ (١): ووجه قول ابن القاسم في ابتدائه بغرم الغاصب؛ لأنه ظالم متعد،
 ٢ والموهوب غير متعد، والظالم أحق أن يحمل عليه، فإن لم يوجد أو لم يقدر عليه أو كان
 ٣ عديمًا كان المستحق أن يرجع على الموهوب؛ لأنه يقول: الموهوب وضع يده على (٢) مالي
 ٤ وانتفع به خطأ، فوجب عليه غرمه؛ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء (٣).
 ٥ فإن قيل: فما الفرق بينه وبين المشتري، والمشتري غير متعد، وقد جعل
 ٦ للمستحق أن يبدأ بغرمه إن شاء أو بغرم الغاصب.
 ٧ قيل: المشتري إذا أغرمه المستحق رجع بثمنه على الغاصب، والموهوب إذا أغرمه
 ٨ لم يرجع إذا لا عهدة له على الغاصب، وهو يقول: لم أليس على معاوضة؛ فلا
 ٩ يرجع (٤) علي إذا كان ثم من يرجع عليه (٥).

[(٢) فصل فيما أعاره الغاصب]

- ١٠ ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك لو أعاره الغاصب هذه الثياب
 ١١ فلبسها لبسًا ينقصها، فليرجع بنقصها على الغاصب إن كان مليًا، وإن كان عديمًا
 ١٢ رجع على المستعير، ثم لا يرجع المستعير بما يغرم من نقص الثوب على المعير (٦).
 ١٣ ومن المجموعة قال أشهب وسحنون: إذا كان المعير غاصبًا فليس لربه تضمينه
 ١٤ النقص، وإنما له أن يضمّنه الجميع، ولا شيء له على المستعير، وإذا كان الغاصب
 ١٥ عديمًا، بيع الثوب في القيمة وأتبع المستعير بالأقل من تمام القيمة أو ما نقص لبسه للثوب،
 ١٦ إلا أن يكون قد كان للغاصب مال وقت لباس المستعير ثم زال المال، فلا يضمن
 ١٧ المستعير شيئًا، يرد: لا تباعة على الغاصب بالقيمة، وإن شاء المستحق أخذ الثوب وما
 ١٨ نقصه اللبس من المستعير فذلك له في عدم الغاصب أو ملقه؛ لأن النقص لم يجب على
 ١٩ الغاصب فيكون ليس (٧) له طلب المستعير حتى لا يجب (٨) شيء على المعير (٩).

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٢٧٢/٨، شرح التهذيب، ٦/٢٥٥.

(٤) في (ط، م): يجب.

(٥) أنظر شرح التهذيب، ٦/٢٥٥.

(٦) أنظر المدونة، ١٨٦/٤، تهذيب المدونة، ل١٤٤.

(٧) في (أ، ب): لمن.

(٨) في (م، ط): يجد.

(٩) أنظر الذخيرة، ٨/٢٧٢-٢٧٣. وقوله: "على المعير" ساقط من: (م).

[(٣)] فصل [فيما أكراه الغاصب]

- ١
- ٢ قال ابنُ القاسم: وأما إن أُكْرِى منه الثوب^(١) فلبسه لبساً ينقصه، فله به أن
- ٣ يأخذ ثوبه من اللابس ويضمّنه ما نقصه اللبس، ثم للمكترى الرجوع على
- ٤ الغاصب بجميع الكراء ويصيرُ المشتري^(٢).
- ٥ ومن كتابه العارية وكتاباه محمد قال ابنُ القاسم: ولو كانت دابةً فأكرها
- ٦ الغاصبُ فعطبت تحت المكترى، فلا شيء على المكترى لرب الدابة، ويتبع الغاصبُ
- ٧ بقيمتها، إلا أن تكون ماتت من شيء فعَلَهُ المكترى بها، بخلاف ما أكله المشتري ولبسه
- ٨ حتى أبلاه؛ هذا يقرُّهُ المشتري لمستحقه ويرجعُ بالثمن على الغاصب^(٣).
- ٩ قال ابنُ المواز: وهذا^(٤) لهالك.
- ١٠ [المسألة الأولى: في الكلام على تفريق ابن القاسم بين العبد والدابة المستأجرة يعطيان]
- ١١ وقد رَوَى ابنُ القاسم عن مالك فيمن أاجر عبداً ولم يعلم أنه عبدٌ ليبلغ له
- ١٢ كتاباً إلى بلد فعطِب: أنه ضامنٌ [٤٧/ب]؛ مثل ما يُتلفُ المشتري بنفسه مما اشتراه
- ١٣ أن لمستحقه أن يضمّنه^(٥).
- ١٤ قال ابنُ المواز: وفرّق ابنُ القاسم بين العبد والدابة التي أكرها فعطبت،
- ١٥ وما بينهما فرق - وكذلك لو لم يركبها وبعثها مع غيره إلى بعض القرى - قال
- ١٦ ابنُ المواز: وهما سواء، وفيهما الضمان^(٦).
- ١٧ **٥** والفرق بينهما أن العبد لا يُمكن أن يضمّن منافعَ لسيّده، فلما لم
- ١٨ يضمّن له ذلك أشبه المستأجرُ له^(٧) الموهوب في عُدْم الغاصب، أنه يرجعُ عليه؛
- ١٩ ومكترى الدابة من الغاصب يجدُ ربها الغاصب يرجع عليه؛ فلذلك لم يرجع على
- ٢٠ المكترى، ولو^(٨) لم يجد الغاصبَ لأمكن أن يرجع على المكترى ويكونُ كمسألة
- ٢١ العبد، ويصيرُ المكترى كمن ركب دابةً إنسانٍ بغير إذن ربها فهلك تحتها،

(١) ساقطة من: (م).

(٢) انظر المدونة ، ١٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٤٤.

(٣) انظر المدونة ٣٦٤/٤ ؛ النوادر والزيادات ، ٢٣/١٤ ب.

(٤) في (أ، ب، ط) : وهذه .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ٢٣/١٤ ب.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ٢٣/١٤ ب.

(٧) أي : العبد .

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ فإن قيل : المكزي كالمشترى، وهو^(١) يقول في المشتري فيما هلك بانتفاعه: إن
 ٢ للمستحق أن يرجع إن شاء عليه أو على الغاصب، قيل : إنما ذلك فيما هلك بنفس فعله
 ٣ كطعام أكله أو ثوب لبسه حتى أبلاه أو عبد قتله، ومكزي الدابة لم تهلك بنفس
 ٤ فعله^(٢)، وإنما هلكت تحتها بأمر من الله، ولو حملها ما تعطب في مثله فعطبت لذلك، أو
 ٥ تعمّد قتلها لوجب أن يرجع عليه إن شاء أو على الغاصب، وهو في هذا كالمشترى إن
 ٦ ركب الدابة فهلكت بأمر من الله تعالى لم يضمن، وإن هلكت بسبب فعله ضمن، فهذه
 ٧ أمور مفترقة، وهالكه أعلم بها من غيره، والله أعلم وبالله التوفيق^(٣) .
- ٨ قيل لأبن الموار: فقد قال مالك في المشتري يهدم الدار أنه لا يضمن^(٤) ؟
 ٩ قال، وقد قال مالك في قطع الثوب: إنه ضامن^(٥) .
- ١٠ قال أبن الموار: صواب كله، والفرق أن الدار يقدر على إعادتها ولا يقدر
 ١١ على إعادة الثوب؛ وكذلك كسر الحلي كهدم الدار ليس بمختلف^(٦)، وقاطع الثوب
 ١٢ كذايخ^(٧) الشاة وكاسر العصا؛ وكذلك بعثه للغلام إذا هلك^(٨) فيه فهو تلف له،
 ١٣ وكذلك ركب الدابة والباعث بها تهلك^(٩) في ذلك^(١٠) .
- ١٤ **هـ** وهذه مسائل أنا أتبع النص فيها إذا لم أجد خلافاً، ولو قال قائل: إن هدم
 ١٥ الدار وذبح الشاة وكسر الحلي وركوب الدابة وبعث العبد سواء، لم أعيه، ولكن^(١١)
 ١٦ قياساً؛ لأن هذا مال قد تبين أنه لغيره، والخطأ والعمد في أموال الناس سواء، وهدم
 ١٧ الدار أشد من ذبح الشاة؛ إذ لا يعيد الدار إلى مثل ما كانت عليه إلا بمثل قيمتها
 ١٨ صحيحة أو أكثر، وقد يشتري بثمن الشاة مذبوحة مثلها حية، فلم يدخل عليه كبير
 ١٩ ضرر، وأما قوله: هذه تعود إلى ما كانت عليه وهذه لا تعود، فضعيف^(١٢) .

(١) أي: الإمام مالك .

(٢) قوله : " بانتفاعه أن للمستحق ... بنفس فعله " ساقط من : (م) .

(٣) انظر كلام ابن يونس في شرح ابن ناجي ، ل ٢٦٣ ب .

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ٢٣ ب .

(٥) نفس المصدر .

(٦) هكذا في جميع النسخ ، وهي في النوادر والزيادات ، ١٤ / ٢٣ : ليس يختلف . وكلاهما يصح .

(٧) في (أ، ب) : كراع .

(٨) انتهت اللوحة (٦٣) من : (ب) .

(٩) في (أ، ب) : فهلكت .

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ٢٣ ب .

(١١) في (أ، ب) : ولو كان .

(١٢) انظر كلام ابن يونس في الذخيرة ، ٨ / ٢٧٣ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ٢٦٤ أ .

- ١ [الباب العاشر] فيمن ادعى قيل رجل غصباً وبقية التداعي^(١)
 ٢ في الغصب
 ٣ [(١) فصل: فيمن ادعى قبل رجل غصباً]

- ٤ قال ابن القاسم: ومن ادعى على رجل غصباً وهو ممن لا يتهم بذلك عوقب
 ٥ المدعي، وإن كان ممن يتهم بذلك نظر فيه الإمام فأحلفه، فإن نكل لم يقض
 ٦ عليه حتى يرد اليمين^(٢) على المدعي كسائر الحقوق، وقد قال مالك: في امرأة ادعت
 ٧ أن فلاناً استكرهها وتعلقت به، فإن كان ممن لا يُشار إليه بذلك حدث^(٣) له^(٤)، ولم
 ٨ تحد عند غيره^(٥)، ولم تحد هي إن جاءت بولد بعد هذا لما بلغت من فضيحة
 ٩ نفسها^(٦). قال ابن القاسم: وإن كان ممن يُشار إليه بذلك، نظر فيه الإمام^(٧).
 ١٠ **هـ**: ولم^(٨) يكن عليها حد في رمي^(٩)، وعوقب لها بقدر حاله وتهمته،
 ١١ واختلف هل لها صديق أم لا^(١٠)؟ وهل إن وجب لها الصداق هل
 ١٢ تأخذ به يمين أو بغير يمين^(١١)؟ والأشبه أن يكون عليها
 ١٣ اليمين على قول من^(١٢) رأى لها [١/٤٨] الصداق^(١٣)،

(١) في (ط): التمدي.

(٢) "لأن مالكاً يرى أن تُرد اليمين في الحقوق على المدعي إذا نكل المدعي عليه عن اليمين" المدونة، ١٨٧/٤.

(٣) أنظر المدونة، ١٨٧/٤.

(٤) حد القذف.

(٥) فقد ذهب ابن حبيب في الواضحة إلى أنها لا تحد. أنظر البيان والتحصيل، ٢٣٦/١١؛ المقدمات الممهدة، ٤٩٩/٢.

(٦) أنظر البيان والتحصيل، ٢٣٦/١١؛ المقدمات الممهدة، ٤٩٩/٢.

(٧) أنظر المدونة، ١٨٧/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٤.

(٨) ساقطة من: (أ، ب، م).

(٩) في (ط): ولو لم.

(١٠) أي: إذا كان ممن يُشار إليه بذلك.

(١١) على ثلاثة أقوال: "أحدها: أنه يجب لها، وهي رواية أشهب عن مالك في كتاب الغصب الثاني: أنه لا يجب لها، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود في القذف.

الثالث: قول ابن الماجشون في الواضحة: أنه يجب لها الصداق إن كانت حرة، ولا يجب لها شيء إن كانت أمة" البيان والتحصيل، ٢٣٦/١١؛ و أنظر المقدمات الممهدة، ٢/٥٠٠-٥٠١.

(١٢) "فروى أشهب عن مالك أنها تأخذ بغير يمين، وذهب ابن القاسم إلى أنها لا تأخذ إلا بعد اليمين، وهو أصح، والله أعلم" البيان والتحصيل، ٢٣٦/١١؛ أنظر المقدمات الممهدة، ٢/٥٠١.

(١٣) إنتهت اللوحة (١٣٣) من: (م).

(١٤) أنظر المقدمات الممهدة، ٢/٥٠٠-٥٠١.

- ١ وقد قيل في الذي رُمي^(١) حين حملها فدخل بها داراً أنها^(٢) تحلف وتأخذ
٢ الصداق، فإذا حلفت بعد ما ظهر عداؤه^(٣)، فالذي لم يظهر إلا^(٤) قولها وتعلقها به
٣ أخرى أن تكون يمين.
٤ [فائدة: في حصر الأقوال في ادعاء الغصب]
٥ **قوله** وقيل الناس في مسألة الغصب على ثلاثة أوجه :
٦ فإن كان المدعى عليه الغصب ممن يليق به ذلك، هدد وسجن، فإن لم يخرج
٧ شيئاً حلف، وفائدة تهديده لعله يخرج عين ما غصب إذا كان يعرف بعينه، وأما
٨ ما لا يعرف بعينه فلا فائدة في تهديده، إذ لو أخرج بالتهديد ما لا يعرف بعينه لم
٩ يؤخذ منه حتى يقر آمناً.
١٠ وإن كان من أوساط الناس لا تليق به سرقة لم يلزمه يمين، ولا يلزم راميته
١١ بذلك شيء إذا ادعى أنه أخذه له .
١٢ وإن كان من أهل الخير والدين لزم^(٥) القائل له ذلك الأدب، وأشهد به يقول
١٣ : لا أدب على المدعي بحال، ولا يمين على المدعى عليه بحال^(٦) إذا لم يحقق عليه
١٤ الدعوى^(٧).
١٥ [(٢) فصل: فيمن ادعى سلعة هي ودیعة بيد آخر أنها له وأقام البينة وربها
١٦ غائب]
١٧ **ومن المدونة^(٨)**، ومن يده سلعة ودیعة أو عارية أو بإجارة وربها غائب ،
١٨ فادعها رجل وأقام البينة أنها له^(٩) ، فليقض له بها^(١٠) بعد الاستيناء^(١١) واليمين

(١) مطموسة من: (أ، ب).

(٢) في (م) : أن لها.

(٣) أي : فإذا ألزمتها اليمين بعد أن تبين تعديه .

(٤) ساقطة من: (م).

(٥) في (م) : لم يلزم .

(٦) ساقطة من: (م) .

(٧) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٢٦٣/٨ ، شرح التهذيب ، ٦/ل (٢٥-٢٥ب) ، شرح ابن

ناجي ، ل (٢٦٤-٢٦٤ب) ، التاج والإكليل ، ٢٧٥/٥ .

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) ساقطة من: (م).

(١٠) ساقطة من: (م).

(١١) الانتظار ، وقد سبق بيان اللفظ.

- ١ أنه ما باع ولا وهب؛ لأن الغائب يُقضى عليه، إلا أن يكون ربها بموضع قريب
٢ فيتلوم له القاضي، أو يأمر بأن يكتب إليه فيقدم^(١).

٣ [(٣) فصل : في اختلاف الغاصب والمغصوب منه في المغصوب]

- ٤ قال ابن القاسم: وإذا قال الغاصب: غصبت الثوب^(٢) خلقاً، وقال ربه: بل
٥ جديداً، صدق الغاصب مع يمينه، فإن حلف أدى قيمته خلقاً، ثم إن^(٣) قامت بينة تشهد
٦ أنه غصبه جديداً، فإن كان ربه عالماً بالبينه، فلا شيء له^(٤)، وإن لم^(٥) يكن عالماً رجع^(٦)
٧ بتمام القيمة، وهذا في كل الحقوق، حلف عند السلطان أو عند غيره^(٧).

- ٨ وقال أصحابي في المجموع: البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة - قاله
٩ عمر بن الخطاب رضي الله عنه - فإن شاء تمسك رب الثوب بشوبه، وإن شاء أخذه^(٨)
١٠ بقيمته يوم الغصب ورد عليه الثوب إن لم يفت، وإن باعه ربه بعد أن أخذه خلقاً
١١ قاصه في القيمة بالثمن، وإن وهبه فلا شيء عليه؛ لأن الغاصب أباحه ذلك^(٩)
١٢ ظلماً، وليتبع الغاصب الذي صار الثوب بيده فيأخذه منه أو قيمته يوم لبسه إن
١٣ كان أبلاه، وإن تلف عنده فلا شيء عليه^(١٠)؛ لأنه لم يكن ضامناً^(١١).

(١) أنظر المدونة ، ١٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٤أ.

(٢) ساقطة من: (أ،ب).

(٣) ساقطة من: (ط).

(٤) لأن سكوته مع علمه كإقرار الغاصب على قوله.

(٥) انتهت اللوحة (١٢٨) من: (ط).

(٦) أي : رب الثوب على الغاصب.

(٧) أنظر المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٤أ.

(٨) أي : أخذ رب الثوب الغاصب.

(٩) أي : أباح له المغصوب ظلماً.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٢٨ب.

(١١) لعل هذا التعليل من ابن يونس ، فلم أجده في النوادر والزيادات.

[الباب الحادي عشر] فِيمَنْ غَضِبَ شَيْئًا فَأَحْدَثَ فِيهِ صَنْعَةً

(١) فصل فيمن غصب ثوباً فصبغه]

٣ قال ابنُ القاسم^(١)، ومن غَضِبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ، خَيْرَ صَاحِبِهِ فِي أَنْ يَأْخُذَ مَنْ
 ٤ الغاصبَ قِيمَتَهُ يَوْمَ غَضَبِهِ أَوْ يُعْطِيَهُ قِيمَةً^(٢) صَبَّغَهُ وَيَأْخُذَ ثَوْبَهُ مَصْبُوغًا^(٣)، وَلَا يَكُونَانِ
 ٥ شَرِيكَيْنِ فِي الْغَضَبِ^(٤).

٦ وقال أَهْلُ الصُّبْحِ هِيَ خَيْرُ الْمُدُونَةِ، لَهُ أَخْذُ الثَّوْبِ، وَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ فِي صَبْغِهِ؛
 ٧ كَمَنْ بَنَى مَا لَا قِيمَةَ لَهُ بَعْدَ الْقُلْعِ^(٥).

٨ وَفِيهِ حَقَابِجُ مُحَمَّدٍ، وَمَنْ غَضِبَ غَزَلًا فَتَسَحَّهَ، فَعَلِيهِ قِيمَةُ الْغَزْلِ؛ كَمَنْ
 ٩ غَضِبَ حَشْبَةً فَعَمِلَهَا تَوَائِيتَ، وَفِي هَذَا كُلِّهِ اخْتِلَافٌ^(٦).
 ١٠ قَالَ بَعْضُ الْمَقْهَمَاءِ، وَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ كَالثَّوْبِ يُخَاطُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَحْدَثَ فِيهِ
 ١١ تَأْلِيفًا لَا قِيمَةَ لَهُ إِذَا أُزِيلَ.

١٢ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي تَضْمِينِ الصَّنَاعِ^(٧): وَإِنْ قَطَعَهُ الْغَاصِبُ وَخَاطَهُ، فَلِرَبِّهِ
 ١٣ أَخْذُهُ وَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ فِي الْخِيَاطَةِ أَوْ يُضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ يَوْمَ الْغَضَبِ، وَهَذَا^(٨) الْفَرْقُ بَيْنِ
 ١٤ الْخِيَاطَةِ وَالصَّبْغِ^(٩).

(٢) فصل : فيمن غصب حنطة فطحنها]

١٦ وَمَنْ الْغَصْبِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ غَضِبَ حِنْطَةً فَطَحْنَهَا دَقِيقًا، فَاحْبَبٌ
 ١٧ مَا فِيهِ إِلَيَّ أَنْ يَضْمَنَ مِثْلَ الْحِنْطَةِ^(١٠).

(١) في (ط) : قال مالك . وهو ليس كذلك فقد قال ابن القاسم في المدونة ، ١٨٧/٤ : " ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأراه محيراً " .

(٢) ساقطة من : (م) .

(٣) ساقطة من : (أ، ب) .

(٤) أنظر المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، (ل) ١٤٤/٤ ؛ ص ٢٨٦ .

(٥) أنظر النوادر والزوائد ، ١٤/ل (٨-٨ب) . وفيها : قال أشهب في غير المجموعة . وهو الأدق .

(٦) أنظر النوادر والزوائد ، ١٤/ل ٩ . و أنظر الذخيرة ، ٣٢٢/٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ٢٦٥ .

(٧) أي : في كتاب تضمين الصناع من المدونة .

(٨) في (ط) : وهناك .

(٩) أنظر المدونة ، ٣٧٦/٣ .

(١٠) أنظر المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٤ .

- ١ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ وَقَالَ [٤٨/ب] أَشْهَبُ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدَّقِيقَ وَلَا شَيْءَ
٢ عَلَيْهِ فِي طَحْنِهِ^(١).
- ٣ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي حَقَائِدِ الصَّرَاقَةِ، وَلَوْ طَحَنَهَا سَوِيقًا^(٢) ثُمَّ لَتَّهُ^(٣) ثُمَّ
٤ قُطِعَ^(٤) وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، فَأَبَى رَبُّ الْحِنْطَةِ أَخْذَ السَّوِيقِ، فَلْيَبِّعْ وَيُشْتَرِ لَهُ مِنْ ثَمَنِهِ
٥ مِثْلُ حِنْطَتِهِ^(٥).
- ٦ هُوَ، وَيَجُوزُ^(٦) لَهُ أَخْذُ السَّوِيقِ مِثْلُوتًا فِي الْحِنْطَةِ إِذَا رَضِيََا؛ لِحَوَازِ بَيْعِ الْحِنْطَةِ
٧ بِالسَّوِيقِ مُتَفَاضِلًا، وَلَوْ غَضِبَهُ سَوِيقًا فَلَتَّهُ^(٧) فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مِثْلُهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْضِيََا أَنْ
٨ يَأْخُذَهُ وَيُعْطِيَهُ مَا لَتَّهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ التَّفَاضُلُ بَيْنَ الطَّعَامَيْنِ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ ضَرَبَ الْفَضَّةَ
٩ دِرَاهِمَ، أَوْ صَاغَهَا لَمْ يُحْزَلْ لَهُ أَخْذُهَا وَيُعْطِيهِ أَجْرَتُهُ لِلتَّفَاضُلِ بَيْنَهُمَا^(٨).
- ١٠ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ فِي الْمَجْمُوعَةِ: إِذَا طَحَنَ الْحِنْطَةَ سَوِيقًا وَلَتَّهُ،
١١ فَلَيْسَ لِرَبِّهَا أَخْذُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْسَّارِقِ مَالٌ يَبِيعُ السَّوِيقَ عَلَيْهِ، فَاشْتَرَى مِنْهُ مِثْلُ
١٢ حِنْطَةِ هَذَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ فَلِلْسَّارِقِ، فَإِنْ كَانَ نَقْصٌ أُتْبِعَ بِهِ^(٩).
- ١٣ قَالَ أَشْهَبُ: وَلَيْسَ كَالثَّوْبِ يُصْبَغُ أَوْ يُقَطَّعُ وَالْعَمُودُ يَدْخُلُ فِي الْبَنِيَانِ؛ لِأَنَّ
١٤ اسْمَ ذَلِكَ قَائِمٌ بَعْدُ، وَالسَّوِيقُ لَيْسَ بِالْقَمْحِ قَدْ صَارَ سَوِيقًا، فَعَلِيهِ مِثْلُ الْحِنْطَةِ^(١٠).
- ١٥ [(٣) فَصْل : فِيمَنْ غَضِبَ ذَهَبًا مَصْوُغًا]
- ١٦ وَمَنْ الْمَدُونَةُ: وَمَنْ غَضِبَ لِرَجُلٍ سَوَارِينَ مِنْ ذَهَبٍ، فَاسْتَهْلَكَهُمَا فَعَلِيهِ
١٧ قِيمَتُهُمَا مَصْوَغَيْنِ مِنَ الدِّرَاهِمِ، وَلَهُ أَنْ يُؤَخَّرَهُ بِتِلْكَ الْقِيَمَةِ، وَكَذَلِكَ مَنْ غَضِبَ
١٨ لِرَجُلٍ ثَوْبًا فَحَكَّمَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤَخَّرَهُ بِتِلْكَ الْقِيَمَةِ، وَأَمَّا مَنْ كَسَرَ

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل/أ.

(٢) "السويق": ما يتخذ من الحنطة والشعر". لسان العرب، مادة (سوق).

(٣) اللت : بله بالهاء. انظر لسان العرب ، مادة (لتت).

(٤) أي: قطعت يده لما سرق.

(٥) انظر المدونة ، ٤٢٣/٤.

(٦) انتهت اللوحة (٦٤) من: (ب).

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) انظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي ، ل٢٦٥ ب ؛ التاج والإكليل : ٢٨٠ / ٥ .

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل/ب.

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل/ب.

- ١ لرجلٍ سوارين، فإنما عليه قيمة الصياغة ؛ لأنه إنما أفسد له صنعة^(١).
- ٢ قال ابن الموزان: بخلاف العروض في الفساد الكثير؛ لأنه لم يفسد له عين
- ٣ الذهب إنما أفسد له صنعة وهو لم يقبضها، فيضمن بالغصب قيمتها^(٢).
- ٤ **هـ** (٣): والذي رجع إليه ابن القاسم في كتاب الرهن^(٤) أنه إذا
- ٥ كسرها لم يمتد قيمتها وكانا له^(٥).
- ٦ ابن الموزان وقال أشهب: عليه أن يصوغهما له، وهو أحب إلي من
- ٧ قيمتهما أو مما نقصهما، وقد قاله مالك فيهما وفي الجدار يهدمه. فإن لم يقدر أن
- ٨ يصوغهما^(٦) فعليه ما نقصا ما بين قيمتهما مصوغين ومهشومين^(٧)، ولا أبالي قوما
- ٩ بذهب أو بفضة^(٨).
- ١٠ وفي كتاب محمد: فيمن اغتصب حلياً فكسره ثم أعاده إلى هيئته أن عليه
- ١١ قيمته، وهذا هو الصواب على مذهب من لا يرى أن يقضى بمثل هذا في
- ١٢ الصياغة^(٩)؛ لأن هذه الصياغة^(١٠) غير تلك؛ فكأنه أفات السوار، فعليه قيمته يوم
- ١٣ أفاته، وعلى مذهب أشهب يأخذها؛ لأنه يقول: من استهلك لرجل سواراً فعليه
- ١٤ أن يصوغه له^(١١)، وكذلك الحائط يهدمه فيلزمه أن يبنيه له^(١٢).
- ١٥ [(٤) فصل : فيمن غصب خشبة أو حجراً فبني عليهما]
- ١٦ ومن المدونة قال: ومن غصب خشبة أو حجراً فبني عليهما، فلربهما

(١) أنظر المدونة ، ١٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل/١٤٤.

(٢) أنظر الذخيرة ، ٣٢١/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٢٦٦/٦ ؛ شرح ابن ناجي ، ل/٢٦٦.

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) أنظر المدونة ، ١٦٤/٤ ؛ شرح التهذيب ، ل/١٢٦.

(٥) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٢٦٦/٦ ؛ التاج والإكليل ، ٢٨١/٥.

(٦) في (ط) : يصنعهما.

(٧) الهشم : كسر الشيء الأجويف واليايس . انظر لسان العرب ، مادة (هشم).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٥ ؛ الذخيرة ، ٣٢١/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٢٦٦/٦.

(٩) في (م) : أن يقضى بمثل الصناعة.

(١٠) في (م) : الصناعة.

(١١) مضى قول أشهب وتوثيقه قبل قليل . ، قوله : " وعلى مذهب ... يصوغه له " ساقط من: (م) .

(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٥ ؛ الذخيرة ، ٣٢١/٨ . ، " له " ساقط من: (ط) .

١ أَخَذَهُمَا وَهَدَمَ الْبِنَاءَ، وَكَذَلِكَ إِنْ غَضِبَ ثَوْبًا وَجَعَلَهُ ظِهْرَةً^(١) لَجَبَّةٍ، فَلَرَّبَهُ أَخَذَهُ
٢ أَوْ يُضَمُّنُهُ قِيمَتَهُ^(٢).

٣ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: وَلَهُ أَخَذَ عَيْنَ شَيْئِهِ، وَتَفَتَّقَ لَهُ الْجُبَّةُ، وَيُهْدَمُ لَهُ الْبِنَاءُ، وَالْهَدْمُ
٤ وَالْفَتْقُ عَلَى الْغَاصِبِ^(٣).

٥ ﴿٤﴾: وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ لَهُ أَيْضًا أَنْ يُضَمَّنُهُ قِيمَةَ الْخَشْبَةِ، وَكَأَنَّ الْغَاصِبَ

٦ لَمَّا^(٥) أَفَاتَهَا رَضِيَ مِنْهُ بِالْتِزَامِ قِيمَتِهَا، وَقَدْ قِيلَ لَيْسَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ أَخْذُهَا إِذَا كَانَ

٧ فِي ذَلِكَ خَرَابٌ بَيْنَانٍ؛ وَهَذَا لِأَنَّ مَا يَدْخُلُ عَلَى الْغَاصِبِ فِي خَرَابِ بَيْنَانِهِ أَعْظَمُ مِمَّا

٨ يَدْخُلُ عَلَيْهِ^(٦) فِيهَا إِذَا عَمَلَهَا تَأْبُوتًا، فَإِذَا كَانَ لَيْسَ لَهُ أَخْذُهَا فِي ذَلِكَ فَآخِرَى

٩ أَنَّ^(٧) لَيْسَ لَهُ أَخْذُهَا بِهِدْمِ بَيْنَانِ الْغَاصِبِ^(٨).

١٠ وَمِنْ حَقَائِقِ الْحَاوِي^(٩) قَالَ هَالِكُهُ: فِيمَنْ ابْتَاعَ خَشْبَةً فَبَنَى عَلَيْهَا، فَلَيْسَ

١١ لَرَّبِّهَا قَلْعُهَا لِلضَّرَرِ^(١٠)؛ إِذْ لَيْسَ الْبَيْنَانِيُّ^(١١) بِغَاصِبٍ^(١٢).

١٢ [(٤) فَصْل : لَوْ حَوْلَ الْغَاصِبِ الْمَغْصُوبِ عَنْ حَالَتِهِ الَّتِي غَضِبَهُ عَلَيْهَا]

١٣ وَمِنْ الْمَدُونَةِ، وَلَوْ عَمِلَ الْغَاصِبُ مِنَ الْخَشْبَةِ بَابًا أَوْ غَضِبَ تُرَابًا فَعَمِلَ مِنْهُ

١٤ مِلَاطًا^(١٣)، أَوْ غَضِبَ حِنْطَةً فَزَرَعَهَا وَحَصَدَ مِنْهَا حَبًّا كَثِيرًا^(١٤)، أَوْ غَضِبَ سَوِيقًا

(١) الظهارة : عكس البطانة ، وهي ما علا وظهر ولم يل الجسد. انظر لسان العرب ، مادة (ظهر).

(٢) انظر المدونة ، (٤ / ١٨٨ ؛ ٤٢٣ / ٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٤٤.

(٣) انظر الرسالة ، ٢٤٨ ؛ الذخيرة ، ٣٢٥ / ٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦ / ٢٧٧.

(٤) ساقطة من : (ط،م).

(٥) ساقطة من : (ط).

(٦) ساقطة من : (أ،ب).

(٧) ساقطة من : (ط).

(٨) انظر شرح التهذيب ، ٦ / ٢٧٧ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ٢٦٦.

(٩) هو لأمي الفرج اللثي ، وعلم اسمه: الخلوي في منهب ملك . انظر للنجاشي للذهب ، ٢ / ١٢٧ ؛ شجرة النور الزكية (٧٩).

(١٠) في (أ،ب) : للضرورة.

(١١) في (م) : الثاني.

(١٢) انظر شرح التهذيب ، ٦ / ٢٧٧ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ٢٦٦. وفي (أ،ب) : أو ليس الثاني لغاصب.

(١٣) "الملاط : الطين الذي يعمل بين سافي البناء ويملط به الحائط" . انظر لسان العرب ، مادة (ملط) ؛

انظر التنبيهات للقاضي عياض ، ٢ / ٣١٨. وفي (م) : بلاطاً.

(١٤) قوله : "أو غصب حنطة ... حبا كثيرا" ساقط من : (م) .

- ١ فَلَئِنَّ بِسْمَنْ^(١) ، أو غصب فِضَّةً فِصَاغَهَا حُلِيًّا [١/٤٩] ، أو ضَرَبَهَا دِرَاهِمَ ، أو
 ٢ غصب حديدًا أو نُحَاسًا أو رَصَاصًا فَعْمِلَ مِنْهُ قُدُورًا أو سِوْفًا ، أو أَتْلَفَهُ ، فعليه في
 ٣ هذا كُلُّهُ مِثْلُ مَا غُصِبَ فِي صِفَتِهِ وَوزْنِهِ وَكَيْلِهِ ، أو الْقِيَمَةُ فِيمَا لَا يُكَالُ وَلَا
 ٤ يُوزَنُ^(٢) ، وكذلك في السَّرَقَةِ ؛ لِأَنَّ مَنْ أَتَاعَ مَا يُكَالُ أو يُوزَنُ بَيْعًا جَزَافًا فَأَتْلَفَهُ ،
 ٥ فَلَيْسَ ذَلِكَ قَوْتًا وَعَلَيْهِ مِثْلُ صِفَتِهِ أو كَيْلِهِ ؛ وَكَذَلِكَ الْغَصْبُ^(٣) .

- ٦ وَهَذَا مِنْ حَبِيبِ بْنِ أَبِي الْمَاجِشُونَ : فِي الْفِضَّةِ يَصُوغُهَا حُلِيًّا وَالثَّوبِ
 ٧ يَصْبِغُهُ أو يَقْطَعُهُ أو يَخْطِطُهُ وَالْقَمْحِ يَطْحَنُهُ سَوِيْقًا ؛ إِنْ لَرَبِهِ فِي هَذَا كُلُّهُ أَخْذُهُ إِنْ
 ٨ شَاءَ أو يُضَمِّنُهُ الْمِثْلَ فِيمَا يُقْضَى بِمِثْلِهِ وَالْقِيَمَةُ فِيمَا يُقَوَّمُ وَلَا حِجَّةَ لَهُ بِالصَّنْعَةِ ؛ وَقَدْ
 ٩ قَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : ((وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))^(٤) .
 ١٠ وَهَذَا مِنْ حَذَوْنٍ ، كُلُّ مَا تَغَيَّرَ بِالصَّنْعَةِ حَتَّى صَارَ لَهُ اسْمٌ غَيْرُ اسْمِهِ ، فَلَيْسَ لِرَبِّهِ
 ١١ أَخْذُهُ ، وَهُوَ قَوْتٌ^(٥) .
 ١٢ وَفِي كِتَابِهِ السَّرَقَةُ^(٦) كَثِيرٌ مِنْ^(٧) هَذَا .

١٣ [(٢)] فَصْل [فِيمَنْ غُصِبَ وَتَلِيًّا فُغِرْسَهُ فِي أَرْضِهِ]

- ١٤ وَمِنْ كِتَابِهِ الْغَصْبُ : وَمَنْ غُصِبَ وَدِيًّا - صِغَارًا مِنْ نَخْلٍ أو شَجَرٍ^(٨) -
 ١٥ فَقَلَعَهَا وَغَرَسَهَا فِي أَرْضِهِ فَصَارَتْ بَوَاسِقٌ^(٩) ، فَلِرَبِّهَا أَخْذُهَا ؛ كَصَغِيرِ
 ١٦ مِنَ الْحَيَوَانِ يَكْبُرُ^(١٠) .

(١) قوله : " أو غصب حنطة فررعها ... فَلَئِنَّ بِسْمَنْ " ساقط من : (أ) .

(٢) في (ط) : والقِيَمَةُ أَعْدَلُ فِيمَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ .

(٣) انظر المدونة ، ٤ / (١٨٨-١٨٩ ، ١٩٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٤٤ .

(٤) انظر النوادر والزيادات : ١٤ / ل (٨٨-٨٩) . والحديث سبق ترجمته ص (٢٥٢) في كتاب حريم الآبار .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل ٩٨ .

(٦) أي : كتاب السَّرَقَةِ مِنَ الْجَمَاعِ .

(٧) انتهت اللوحة (١٣٤) من : (م) .

(٨) وهي الفَسِيلَةُ الَّتِي تَنْقُلُ لِلْغَرَسِ . انظر لِسَانِ الْعَرَبِ ، مَادَّةُ (وَدِي) ؛ التَّنْبِيْهَاتُ ، ٢ / ص ٣١٩ .

(٩) البَوَاسِقُ : جَمْعُ بَاسِقٍ ، وَبَسَقَ الشَّيْءُ بَسَقًا وَبَسَقَ بَسَقًا : تَمَّ طَوْلُهُ . فَالْبَوَاسِقُ : الطُّوَالُ . انظر لِسَانِ الْعَرَبِ ، مَادَّةُ (بَسَقَ) .

(١٠) انظر المدونة ، ٤ / ١٨٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٤٤ .

- ١ قال سعدون بنى كتابه أبينه. هذا إذا كانت إذا قُلِعَتْ نَبَتٌ في أرضٍ أخرى^(١).
- ٢ وقال ابنُ حبيبٍ عن أصبغ: لربِّه أخذه وإن كان قد طال زمان^(٢) ذلك وكثُر، كان مما يَنْبُتُ أو لا، إلا أن يشاء ربُّه أن يدعُه ويأخذَ من الغاصب قيمته
- ٣ نابتاً يوم قُلِعَتْ، فذلك له^(٣).
- ٤ [فرع : فيمن أخذَ الغرسَ وله دالة على صاحبه]
- ٥ قال أصبغ، وإن كان إنما أخذَ الغرسَ دالة^(٤) على صاحبه فغرسه في أرضه، فإن قامَ ربُّه بِحَدَّثَانِ ما غرسه^(٥) فَلَهُ قُلْعُهُ، وإن كان قد نَبَتَ وعَلِقَ. قال^(٦): فأما
- ٦ إن طالَ زمانه فليس^(٧) له^(٨) أخذه، وأرى دالته عليه شبهة إذا كان من أهل الدالة
- ٧ عليه، ويكونُ له عليه قيمته قائماً يوم قُلِعَ^(٩).
- ٨ [المسألة الأولى: لو غصبَ غرساً فباعه وغرسه المبتاع]
- ٩ ولو غَصَبَ غَرْساً فباعه وغرسه المبتاع وهو لا يعلم فاستحق بعد أن نَبَتَ
- ١٠ وعَلِقَ قال^(١٠)، يُخَيَّرُ ربُّه في ثلاثة أوجه: إما أخذَ من الغاصب الثمنَ أو القيمةَ يوم
- ١١ الغَصْبِ - قيمته قائماً - وإن شاء قُلْعَهُ وأخذه، ما لَمْ يَطُلْ زمانه وتَبَيَّنَ زيادته
- ١٢ ونماؤه فليس له قُلْعُهُ ويأخذُ من المشتري إن شاء قيمته يوم غرسه في أرضه^(١١)،
- ١٣ ويرجعُ المشتري بالثمن على الغاصب^(١٢).
- ١٤ **❦** لِمَا يَدْخُلُ عَلَى الْمُشْتَرِي مِنَ الضَّرَرِ^(١٣) فِي قُلْعِهِ وَذَهَابِ خِدْمَتِهِ وَسَقْيِهِ

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل/١٩-٩ب).

(٢) ساقطة من: (أ، ب، ط).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل/٣٣ب.

(٤) أي: أنبساطاً ووثوقاً بمحبة صاحبه. أنظر لسان العرب ، مادة (دلل).

(٥) أي: المدل .

(٦) أي : أصبغ. وهي ساقطة من: (م).

(٧) انتهت اللوحة (٦٥) من: (ب).

(٨) ساقطة من: (ط).

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل/٣٣ب.

(١٠) أي: أصبغ.

(١١) لاقيمته اليوم ، لأن له فيه سقياً وعلاجاً. أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل/٣٤ب.

(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل/٣٤ب.

(١٣) ساقطة من: (م) .

- ١ وعلاجه فأشبهه^(١) ما يدخل عليه من الضرر في إيلاد الأمة على قوله^(٢) يأخذ
٢ قيمتها لما يدخل عليه من الضرر، وكذلك هذا.
- ٣ [المسألة الثانية : إذا امتلخ من شجرة ملخاً فغرسه في أرضه، وكيف إذا امتلخه وله
٤ دالة على صاحبه]
- ٥ قال أصبغ، وإن امتلخ^(٣) من شجرة رجل ملخاً متعدداً فغرسه^(٤) في أرضه
٦ فنبت، فله قلعُه بحدثانه، ولا يقلعه بعد طول الزمان، وله عليه قيمته عوداً يوم
٧ ملخه إلا أن يضر ذلك بالشجرة^(٥)، فيكون عليه مع ذلك قيمة ما نقص من
٨ الشجرة^(٦).
- ٩ **القول الثاني** : إذا أغرمه قيمة ما نقص من شجرة^(٨) فلم كان له أن يغرّمه^(٩) مع
١٠ ذلك قيمة ملخه ؟ ولم^(١٠) لم يكن كمن قطع أصبع عبد رجل^(١١) ؟ فلما عليه ما
١١ نقصه لا غير ذلك^(١٢)، وإذا كان ذلك لا ينقص من شجرة، فلم كان عليه قيمته
١٢ عوداً مملوئاً ولم^(١٣) تكن عليه قيمته قائماً في شجرة ؟ كما إذا قلع له غرساً
١٣ فغرسه في أرضه ولا ينقص ذلك من ثمن^(١٤) حائط المغصوب منه^(١٥)، فقد
١٤ قال^(١٦) : له أن يغرّمه قيمته قائماً^(١٧)، فما الفرق ؟

(١) هذا الضرر .

(٢) أي : قول الإمام مالك .

(٣) " ملخ الشيء ملخه ملخاً واملخه : اجتذبه في استلال ، ويكون ذلك قبضاً وعضاً " لسان العرب ، مادة (ملخ) .

(٤) في (م) : فغرّمه .

(٥) أي : التي امتلخ منها .

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٣ب .

(٧) في (ط) : قال الشيخ .

(٨) قوله : " م : إذا أغرمه ... شجرة " ساقط من : (أ،ب) .

(٩) ساقطة من : (ط) .

(١٠) في (ط) : ولو .

(١١) ساقطة من : (م) .

(١٢) قال أبو الحسن الصغير : " الفرق بينهما أن الاصح لا تمتنع فيه بعد القطع و أما الملخ فينتفع به ربه عوداً " شرح التهذيب ، ٦/ل٢٨أ .

(١٣) في (ط) : ولو لم .

(١٤) في (م) : ثمن ثمرة .

(١٥) في (أ،ب) : به .

(١٦) أي : الإمام مالك .

(١٧) ساقطة من : (م) .

- ١ قال^(١)، ولو امتلحه مُدلاً^(٢) فلا يقلّعه، قام بِحَدَّثَانِ غَرَسِه أو بعد طولِ الزمانِ،
 ٢ وليتخلّله منه، فإن حلّله، وإلا غرم له قيمته عوداً مملوفاً^(٣).
 ٣ [قرع : فيمن باع سلعة تعرف بأنها لرجل وزعم أنه وكيله]
 ٤ ولصحبته، فيمن باع سلعة تعرف برجل^(٤)، وزعم أنه وكيله على البيع،
 ٥ وغابَ ولا يُعرف ذلك إلا بقوله، فاشترى منه من^(٥) يعلم أن الدارَ [٤٩/ب]
 ٦ للغائب، فقدم فأنكر^(٦)، فإن كان^(٧) الوكيلُ يقومُ في الدار^(٨)، وينظرُ فيها ويعملُ
 ٧ حتى ثبت له شبهةُ الوكالةِ، فالغلةُ للمشتري، وإن لم تكن له شبهةُ فالمشتري منه
 ٨ كالغاصبِ، والغلةُ للمستحق^(٩)، وكذلك الأمُّ تبيع حقَّ الصبيانِ وهي غيرُ وصيةٍ،
 ٩ ثم يبلغ الأطفالُ، فإن كانت الأمُّ تحوطُ وتقومُ وتنظرُ فيه، فباعت وهي كذلك،
 ١٠ فالغلةُ للمبتاع^(١٠).
 ١١ [(٣)] فصل [فيمن غصب خمرأ فخلّها]
 ١٢ [المسألة الأولى : فيمن غصب خمرأ لمسلم فخلّها]
 ١٣ ومن المدونة قال ابنُ القاسمِ: وإن غصبَ مسلمٌ خمرأ من مسلمٍ فخلّها،
 ١٤ فلربّها أخذها؛ لأن هالكاً قال: إذا ملكَ المسلمُ خمرأ فليهرقها، فإن اجترأ وخلّها
 ١٥ فليأكلها^(١١).
 ١٦ قال أبو محمد: وإنما كان لربّها أخذها؛ لأنها قد حلّت، وليس للغاصبِ فيه

(١) أي: أصبغ.

(٢) أي: له دالة على صاحبه.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٣٤أ.

(٤) أي: تعرف أنها ملك رجل بعينه .

(٥) في (م): مليء.

(٦) أي: فأنكر الغائب أن يكون البائع وكيله.

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) ساقطة من: (م).

(٩) انتهت اللوحة (١٢٣) من: (ط).

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣١-٣١ب).

(١١) أنظر المدونة ، ١٨٩/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.

- ١ صَعَةً يَحْتَاجُ بِهَا^(١).
- ٢ [المسألة الثانية : فيمن غصب خمرًا لذي فخلها]
- ٣ قَالَ أَشْهَبُ: وَلَوْ كَانَتْ لَذِيٌّ كَانَ خَيْرًا فِي أَخْذِهَا خَلًّا أَوْ قِيَمَتِهَا خَمْرًا يَوْمَ
- ٤ الْغُصْبِ^(٢).
- ٥ [المسألة الثالثة : فيمن غصب خمرًا لذي فأتلفها]
- ٦ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ غَصَبَ لَذِيٍّ خَمْرًا فَأَتْلَفَهَا، فَعَلَيْهِ
- ٧ قِيَمَتُهَا يُقَوِّمُهَا مَنْ يَعْرِفُ الْقِيَمَةَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ^(٣).
- ٨ قَالَ سَحَنُونُ: يُقَوِّمُهَا مَنْ كَانَ حَدِيثَ عَهْدٍ بِالْإِسْلَامِ^(٤).
- ٩ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: لَا^(٥) تَخْفَى قِيَمَتُهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ^(٦).
- ١٠ وَقَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لِلخَمْرِ، وَلَا لِلْمَيْتَةِ^(٧).
- ١١ **أ** قَالَ^(٨) مُحَمَّدُ الْوَهَّابِيُّ: وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(٩).
- ١٢ فَوَجَّهَ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ: أَنَّهُ أَتْلَفَ عَلَيْهِ ظُلْمًا مَا يَعْتَقِدُ مِلْكَهُ، وَيُقَرُّ عَلَيْهِ،
- ١٣ فَلَزِمَتْهُ^(١٠) قِيَمَتُهَا؛ أَصْلُهُ إِذَا أَتْلَفَ عَلَيْهِ ثَوْبًا،
- ١٤ وَوَجَّهَ قَوْلَ مُحَمَّدٍ الْمَلَكِيِّ: فَلِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لِلخَمْرِ فَلَمْ يَلْزِمَهُ سِوَى الْأَدْبِ؛ كَمَا لَوْ
- ١٥ عَدَا عَلَى مَرْتَدٍّ فَقْتَلَهُ لَمْ تَلْزِمِهِ دِيَّتُهُ، وَأَدَّبَ لَافْتَاتِهِ عَلَى الْإِمَامِ^(١١).

(١) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ ١٢٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ٢٦٨ ب .

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ١٤ (٩-٩ ب) .

(٣) أنظر المدونة ، ٤/ ١٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٥ ب .

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ٢٧١ .

(٥) ساقطة من: (م) .

(٦) نفس المصدر .

(٧) نفس المصدر .

(٨) من هنا يبدأ كتاب الغصب في النسخة (ح) .

(٩) أنظر المعونة ٢/ ٩٤٥ ؛ أنظر الأم ، ٤/ ١١٩ .

(١٠) في (م) : فيغرم .

(١١) أنظر المعونة ، ٢/ ٩٤٥ .

- ١ [الباب الثاني عشر] فيمن غصب شيئاً - أو أودعه قمحاً - فخلطه
٢ بغيره.
- ٣ [(١) فصل : فيمن غصب قمحاً وشعيراً فخلطهما]
- ٤ قال ابن القاسم: ومن غصب لرجل قمحاً ولاخر شعيراً فخلطهما، فعليه
٥ لكل واحد مثل طعامه^(١).
- ٦ قال^(٢) في مختار محمد: فإن لم يكن عنده شيء يبيع المختلط فاشترى من
٧ ثمنه لكل واحد مثل طعامه، فإن لم يبلغ قسّم الثمن على قدر قيمة القمح وقيمة
٨ الشعير، ثم يشتري لكل واحد بما وقع له مثل طعامه، وما بقي اتبعه به ديناً، وإن
٩ رضياً بقسمة الثمن على هذا جاز، وإن اختلفا، فمن شاء أخذ حصته من الثمن
١٠ أخذها، ويشتري للآخر بما وقع له منه مثل جنس طعامه^(٣).
- ١١ [المسألة الأولى : هل يجوز أن يصطلحاً على قسمة المختلط]
- ١٢ قال ابن الموار: ومن رضي بالثمن، فليس له أن يتبعه بما بقي، ولا يجوز أن
١٣ يصطلحاً على أن يقتسما ذلك المختلط بينهما على قيمة الطعامين، وأما على قدر
١٤ كيل طعام كل واحد، فحائز إذا رضى جميعاً^(٤).
- ١٥ ونحوه قال أشهب في المجموع قال: لا يقتسمان ذلك إلا بالسواء إذا
١٦ كانت مكيّلتها واحدة، ولا يجوز أن يقتسما على القيم؛ لأنه يدخله التفاضل في
١٧ الطعامين^(٥).
- ١٨ وقال ابن القاسم: يجوز قسمته على قدر قيمة القمح من قيمة الشعير، وهو
١٩ مذهبه في المدونة^(٦).

(١) أنظر المدونة ، ١٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٤ أ.

(٢) أي: ابن القاسم .

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٧ ب.

(٤) نفس المصدر .

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٦ ب؛ وانظر المدونة ، ٣٥٣/٤ .

(٦) نفس المصدر .

- ١ **وَقَالَ سَعْنُونُ:** لَيْسَ لِمَا أَنْ يَتْرُكَ الْغَاصِبَ وَيَأْخُذَ^(١) الطَّعَامَ فَيُقَسِّمَهُ لَا عَلَى
٢ تَسَاوٍ وَلَا عَلَى قِيَمَةٍ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَوْ اتَّبَعَ الْغَاصِبَ بِمِثْلِ طَعَامِهِ لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ
٣ يَقُولَ لَهُ: أَنَا أَخَذْتُ مِنْ هَذَا الطَّعَامِ مِثْلَ مِكْيَلِي؛ لِأَنَّهُ^(٢) لَيْسَ بِعَيْنِ^(٣) طَعَامِهِ، وَلَا لِمَا
٤ أَخَذَ الْمُخْتَلِطُ؛ كَمَنْ غَصَبَ عَشْبَةً، وَاعْتَصَبَ نَجَاراً عَمِلَهَا أَبَا لَمْ يَكُنْ لِمَا أَخَذَ
٥ الْبَابَ لِيَشْتَرِكَ فِيهِ، هَذَا بِقِيَمَةِ خَشْبَتِهِ وَهَذَا بِقِيَمَةِ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَغْيِيرٌ، وَإِنَّمَا تَلَزُمُهُ
٦ الْقِيَمَةُ^(٤).

- ٧ [الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ : لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَنَا أَخَذْتُ الطَّعَامَ كُلَّهُ وَأَغْرَمْتُ لَصَاحِبِي مِثْلَ طَعَامِهِ]
٨ **قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ:** وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَنَا أَخَذْتُ الطَّعَامَ كُلَّهُ وَأَغْرَمْتُ لَصَاحِبِي مِثْلَ
٩ طَعَامِهِ لَمْ يَجْزُ؛ وَكَأَنَّهُ أَخَذَ [٥٠ / أ] بِنِهَا وَجَبَ لَهُ عَلَى الْغَاصِبِ مِنَ الْقَمْحِ قَمْحاً
١٠ وَشَعيراً مُخْتَلِطاً^(٥).
١١ **وَقَالَ أَشْهَبُ فِيهِ الْمَجْمُوعَةُ^(٦):** لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ فِي الْقَضَاءِ، وَأَمَّا عَلَى
١٢ التَّرَاضِي، فَذَلِكَ جَائِزٌ^(٧).

- ١٣ **قَالَ يَحْيَى بْنُ حَمْرٍ:** إِذَا أَعْطَاهُ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاضِي قَبْلَ التَّفَرُّقِ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ^(٨).

- ١٤ [الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: لَوْ اخْتَلَطَ مُلْكَانِ مِنْ غَيْرِ عِدَاءٍ مِنْ أَحَدٍ]

- ١٥ **قَالَ سَعْنُونُ فِيهِ خُتَابٌ آخَرٌ - وَهُوَ فِي الْمُدُونَةِ -** ، وَلَوْ أَنَّهُ اخْتَلَطَ
١٦ مِنْ غَيْرِ عِدَاءٍ مِنْ أَحَدٍ، فَأَنَا أَرَى أَنَّ الْقَمْحَ لَمْ يَعِْبِ الشَّعِيرَ، وَالشَّعِيرُ قَدْ أَعَابَ
١٧ الْقَمْحَ، فَيَأْخُذُ^(٩) وَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِي ثَمَنِهِ، هَذَا بِقِيَمَةِ قَمْحِهِ مَعِيّاً، وَهَذَا بِقِيَمَةِ
١٨ شَعِيرِهِ غَيْرِ مَعِيٍّ^(١٠).

(١) انتهت اللوحة (٦٦) من: (ب).

(٢) انتهت اللوحة (١) من: (ح).

(٣) ساقطة من: (م).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٧.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٦٦-١٧).

(٦) ساقطة من: (م).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٧.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٧.

(٩) في (م) : فيعابان.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٦.

[(٢) فصل : فيمن استودع جوزاً وقمحاً فخلطهما]

- ١
- ٢ وقال أشهبُ في كتابه، ولو أودعه هذا جوزاً وهذا قمحاً فخلطهما، ثم
- ٣ تَلَفَا جميعاً فلا يضمنُ شيئاً؛ لأنه يَقْدَرُ على تَخْلِيصِ ذلك بلا مَضَرَّةٍ على القمَحِ ولا
- ٤ على الجَوْزِ، إلا أن يكون أحدهما يُفْسِدُ الآخرَ، فيضمنُ الذي فَسَدَ، فإن كان كلُّ
- ٥ واحد مفسداً^(١) لصاحبه، فهو ضامنٌ لهما^(٢).
- ٦ وَمِنْ هذا المعنى في كتابهِ الوُدِيعَةِ^(٣).

(١) مطموسة في: (أ، ب).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ١ (٧ب-١٨).

(٣) وسياقي بعد هذا الباب إن شاء الله.

- ١ [الباب الثالث عشر] فيمن غصب ما لا يحلُّ بيعه، وبيعه جُلود
- ٢ الميئة والصلاة فيها والاستقاء بها، وبيعه الكلاب
- ٣ [(١) فصل : في غصب ما لا يحل بيعه]
- ٤ قد تقدم أن من غَصَبَ لذمي حراماً أن عليه قيمتها، وإذا تظالم أهل الذمة في
- ٥ غَصَبِ الخمر وإفسادها^(١) قَضَيْنَا بينهم فيها إذ هي من أموالهم^(٢).
- ٦ ﴿وإذ علينا أن نَحْمِيَهُمْ مَنْ أَرَادَ أَذَاهُمْ.
- ٧ [فرع : في بيان مذهب الإمام مالك في القضاء بين أهل الذمة في الربا وغيره]
- ٨ قال^(٣)، ولا أقضي بينهم في تظالمهم في الربا، وترك الحكم بينهم في الربا أحبُّ
- ٩ إلَيَّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾^(٤).
- ١٠ ﴿وَنَقَلَهَا أَبُو مُحَمَّدٍ: وترك الحكم بينهم في كل شيء أحبُّ إلَيَّ^(٥)،
- ١١ يريده: وإن تراضوا أن يُحْكَمَ بينهم في الربا، فحكمنا بينهم بردهما إلى رأس المال
- ١٢ وقسح الأمر الأول، جاز أن يُحْكَمَ بينهما فيه^(٦).
- ١٣ [المسألة الأولى : فيمن غصب جلد ميئة غير مدبوغ فأنلفه]
- ١٤ قال ابن القاسم: ومن غصبَ جِلْدَ ميئةٍ غيرَ مدبوغٍ فعليه إن أنلفه قيمته ما
- ١٥ بلغت، كما لا يُباع كلبٌ ماشيةٌ أو زرعٌ أو ضرعٌ، وعلى قاتله قيمته ما بلغت^(٧).
- ١٦ قال أشهب في المجموعة: وكزرع لم يبدُ صلاحه يُسْتَهْلَكُ؛ وكبير ماشيةٍ
- ١٧ التي لا يجوز بيعها يغتصبها رجلٌ فيسقي بها زرعاً، فعليه قيمة ما سقى منها^(٨).
- ١٨ قال مالك في العتبية: في مُسْتَهْلِكِ الزَّرْعِ يَغْرَمُ قيمته على ما يرجي من

(١) إنتهت اللوحة (١٣٥) من: (م).

(٢) أنظر المدونة ، ٤ / ١٩٠ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٥ ب.

(٣) أي : الإمام مالك .

(٤) جزء من آية (٤٢) من سورة المائدة . وانظر قول الإمام مالك في : المدونة ، ٤ / ١٩٠ ؛ تهذيب

المدونة ، ل ١٤٥ ب.

(٥) أي: ونقل أبو محمد وهو ابن أبي زيد العبارة - وترك الحكم بينهم في الربا أحب إلى - من دون ذكر

الربا ، وهي كذلك في المدونة التي بين يدينا ، واختصرها أبو سعيد البرادعي بذكر لفظ الربا فيها .

(٦) أنظر شرح التهذيب ، ٦ / ٣٠٠ أ.

(٧) أنظر المدونة ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٤ أ.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل ٢٦ ب.

- ١ تمامه وَيُخَافُ هَلَاكُهُ أَنْ لَوْ كَانَ يَحِلُّ بَيْعُهُ، فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ : فَكَيْفَ يَغْرَمُ مَا لَا يَحِلُّ
 ٢ بَيْعُهُ؟ قِيلَ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : ((قَدْ قَضَى فِي النَّجَنِينَ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ
 ٣ وَلِيدَةٍ))^(١)، وَالْجَنَيْنَ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ فَهَذَا مِثْلُهُ^(٢).
 ٤ وَقَالَ أَبُو الْفَرَجِ الْبَغْدَادِيُّ^(٣)، إِنْ مَالَكَ قَالَ: فِيمَنْ اسْتَهْلَكَ لِرَجُلٍ جِلْدَ
 ٥ مَيَّةٍ غَيْرِ مَدْبُوعٍ إِنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ^(٤).
 ٦ قَالَ الْقَاضِي إِسْمَاعِيلُ^(٥)، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِحَوْسِي^(٦).
 ٧ [(٢) فصل : في ثمن كلب الماشية والزرع والصيد، وفي بيع جلود الميتة
 ٨ والصلاة فيها والاستقاء بها]
 ٩ وَمِنْ الْمَدُونَةِ: وَلَمْ يُوقَّتْ مَالِكٌ - فِي أَمَانَ^(٧) الْكَلَابِ - أَنْ فِي كَلْبِ الْمَاشِيَةِ
 ١٠ شَاةً، وَفِي كَلْبِ الزَّرْعِ فَرْقًا^(٨) مِنْ طَعَامٍ، وَفِي كَلْبِ الصَّيْدِ أَرْبَعِينَ دَرْهَمًا، وَإِنَّمَا

(١) أخرجه الإمام البخاري في الصحيح، (٨٧) كتاب الديات، (٢٥) باب جنين المرأة ، الحديث رقم (٦٩٠٤-٦٩٠٨) ، ج ٢٥٧/١٢ ؛ والإمام مسلم في الصحيح، (٢٨) كتاب القسامة ، (١١) باب دية الجنين، الحديث رقم (٣٦) ، ج ٣/ص ١٣١٠ .
 (٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٣٣/١١ . وأنظر شرح التهذيب ، ٦/٢٨٨.
 (٣) سبق ت ترجمته في كتاب الفصص هذا . انظر ص (٣٠٩) .
 (٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٢٦٦ ب .

(٥) هو أبو علي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم بن بسابك الجهضمي الأزدي ، ولد سنة مئتين ، أصله من البصرة وبها نشأ واستوطن بغداد ، كان فاضلاً عالماً فقيهاً شرح مذهب الإمام مالك ولخصه واحتج له ، وهو الذي نشره بالعراق ، كان ثقة صدوقاً عالماً بعلوم القرآن ، سمع من أبيه ، ونصر بن علي الجهضمي وابن أبي شيبة ، والقعني ، تفقه بآبِ المَعْدِل وأخذ الحديث عن المديني ، روى عنه عبد الله بن أحمد بن حنبل ، وأبو القاسم البغوي ، وتفقه عليه ابن أخيه إبراهيم بن حماد وابنا بكر ، والنسائي ، ومحمد الديوري ، وخلق كثير، له من التصانيف : كتاب أحكام القرآن وكتاب القراءات ومعاني القرآن وإعراجه وكتابه المبسوط في الفقه ومختصره وكتاب الأموال والمغازي، وكتاب الصلاة على النبي ، وتصانيف كثيرة جليلة. توفي رحمه الله سنة تسع وثلاثمئة. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/ (١٦٦-١٨١) ؛ الديباج ، ١/ (٢٨٢-٢٩٠) ، شجرة النور الزكية (٦٥).

(٦) نفس المصدر.

(٧) في (ب) : أمان طعام

(٨) الفرق : هو مكيال ضخيم لأهل المدينة ، قيل هو أربع أرباع ، وقيل ستة عشر رطلاً. انظر لسان

- ١ على قاتله قيمته، وكرة مالك يبع جلود الميتة والصلاة عليها أو فيها، دُبغت أو لم
- ٢ تدبغ، ولكن إذا دُبغت جاز الجلوس عليها وتفرش وتمتنع للمنافع ولا تلبس، قيل
- ٣ لهالك: أيسقى بها؟ قال: أما أنا فأتقيها في خاصة نفسي، ولا أحب أن أضيّق
- ٤ على الناس، وغيرها أعجب إلي منها، وإذا ذكيت جلود السباع^(١) جاز أن تلبس
- ٥ وتباع ويصلى عليها، دُبغت أو لم تدبغ^(٢).

[الباب الرابع عشر] جامع مسائل مختلفة من الغصب وغيره

وإقرار الغاصب^(١)

[المسألة الأولى : هل يُعد الغاصب محارباً]

[٥٠/ب] قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَيْسَ كُلُّ غَاصِبٍ مُحَارِبًا؛ لِأَنَّ السُّلْطَانَ^(٢)

يَغْصِبُ وَلَا يُعَدُّ مُحَارِبًا، وَالْمُحَارِبُ: الْقَاطِعُ لِلطَّرِيقِ، أَوْ مَنْ دَخَلَ عَلَى رَجُلٍ فِي

بَيْتِهِ فَكَابَرَهُ^(٣) عَلَى مَالِهِ، أَوْ كَابَرَهُ عَلَيْهِ فِي الطَّرِيقِ بَعْضِيٍّ أَوْ سَيْفٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ،

وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا ثُمَّ أَوْدَعَهُ فَهَلَكَ عِنْدَ الْمَوْدَعِ، فَلَيْسَ لِرَبِّهِ تَضَمُّنُ الْمَوْدَعِ،

إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى^(٤).

[المسألة الثانية : هل يلزم إذن الإمام في الرباط]

ابْنُ الْقَاسِمِ: قَلْبَتِ لِمَالِكٍ يَا أَبَا مُحَمَّدٍ اللَّهُ: إِنَّا نَكُونُ فِي ثُغُورِنَا بِالْإِسْكَانْدَرِيَّةِ

فَيُقَالُ لَنَا: إِنَّ الْإِمَامَ يَقُولُ: لَا تَحْرُسُوا إِلَّا بِإِذْنِي. قَالَ: وَيَقُولُ أَيْضًا لَا تُصَلُّوا إِلَّا

بِإِذْنِي!! فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِهِ، وَلِيَحْرُسِ النَّاسُ^(٥).

[المسألة الثالثة : في دفن الرجل والمرأة في قبر واحد ، ومن هو الأولى بالصلاة

على المرأة وبإدخالها في قبرها]

وَإِذَا دُفِنَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ جُعِلَ الرَّجُلُ مِمَّا يَلِي الْقَبْلَةَ. هَيْل:

فَهَلْ يَجْعَلُ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ مِنَ الصَّعِيدِ أَوْ يُدْفَنَانِ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ؟

قَالَ: مَا سَمِعْتُ مَنْ هَالَكَ فِيهِ شَيْئًا^(٦)، وَعُصْبَةُ الْمَرْأَةِ أَوْلَى بِالصَّلَاةِ

عَلَيْهَا مِنْ زَوْجِهَا، وَزَوْجُهَا أَحَقُّ مِنْهُمْ بِإِدْخَالِهَا فِي قَبْرِهَا، وَيُدْخِلُهَا

(١) ليست في (ط،م).

(٢) انتهت اللوحة (٢) من: (ح).

(٣) المكابرة: المغالبة. المصباح المنير، مادة (كبر).

(٤) أنظر المدونة، ١٨٩/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٤٤.

(٥) أنظر المدونة، ١٨٩/٤ (١٩٠-١٨٩)؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٤٤.

(٦) قال أبو الحسن الصغير: في الأمهات: "كفى بالكفن حاجزاً"، فظاهره أنه أجاب عن سؤاله عن

الحاجز ولم يجب عن قوله: هل يدفنان في قبر واحد من غير ضرورة. قال أصبغ وعيسى:

لا يدفنان في قبر واحد إلا من ضرورة، قالوا والأصل في دفن الجماعة في قبر واحد قصة أم كلثوم

مع ابنها زيد، ماتا جميعاً ولم يعلم أولهما موتاً فدفنا في قبر واحد، وجعل زيد مما يلي القبلة،

وروي الصلاة عليهما عبد الله ابن عمر آخر زيد "شرح التهذيب، ٦/ل ٣٠٠.

١ في قَبْرِهَا ذُوو مَحَارِمِهَا، فَإِنْ اضْطَرُّوا إِلَى^(١) الْأَجْنَبِيِّنَ حَازَ^(٢).

٢ [المسألة الرابعة : في إقرار الغاصب]

٣ قَالَ أَمِنْ الْقَاسِمِ، وَمَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ غَضَبَكَ هَذَا الْخَاتَمَ، ثُمَّ قَالَ: وَفَصُّهُ لِي، أَوْ أَقَرَّ

٤ لَكَ بِحُجَّةٍ ثُمَّ قَالَ: وَبِطَائِنَتِهَا لِي^(٣)، أَوْ أَقَرَّ لَكَ بَدَارَ، ثُمَّ قَالَ: وَبُنْيَانُهَا لِي، لَمْ يُصَدَّقْ

٥ إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَلَامًا نَسَقًا^(٤).

(١) انتهت اللوحة (٧٦) من: (ب).

(٢) انظر المدونة ، ١٩٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٥ ب.

(٣) قوله : " أَوْ أَقَرَّ ... وَبِطَائِنَتِهَا لِي " ساقط من: (ح، م).

(٤) انظر المدونة ، ١٩٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٤ أ . ونسقا أي متابعا. انظر المدونة ، ١٩٠/٤ .

ونسقا مطموسة في: (أ، ب).

- ١ [الباب الخامس عشر] فيمن غصب أرضاً أو اشتراها أو أحيّاها
 ٢ قَبْنَى أَوْ غَرَسَ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ .
 ٣ (١) فصل : فيمن غصب أرضاً فبني أو غرس ثم استحققت
 ٤ قال الرسول ﷺ : ((مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ
 ٥ حَقٌّ))^(١) ، والغاصبُ هو العِرْقُ الظالمُ^(٢) .
 ٦ قَالَ هَالِكٌ : فيمن غصب أرضاً فغرسَ فيها غرساً أو بنى فيها ثم استحقَّها
 ٧ ربُّها ، قيل للغاصب : اقلع الأصولَ والبناءَ - إن كان لك فيه منفعةٌ - إلا أن يشاء
 ٨ صاحبُ الأرضِ أن يُعْطِيَهُ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ وَالْأَصْلِ مَقْلُوعاً^(٣) .
 ٩ ابْنُ الْمَوَازِ : بعد طَرَحِ أَجْرِ الْقَلْعِ ، فذلك له^(٤) .
 ١٠ هُوَ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ : لَيْسَ لَصَاحِبِهَا إِلَّا الْقِيَمَةُ^(٥) .
 ١١ ودليلنا : قوله عليه الصلاة والسلام : ((عَلَى الْيَدِ رَدُّ مَا أَخَذَتْ حَتَّى
 ١٢ تُوَدِّيَهُ))^(٦) ؛ وقوله : ((لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))^(٧) ؛ ولأنها عينٌ اغتصبها فلزِمَ
 ١٣ رَدُّها إلى صاحبها ؛ أصله لو لم يَبْنِ فيها^(٨) .

(١) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار ص (٢٥٢) .
 (٢) أنظر الموطأ ، ٧٤٣/٢ ، المعونة ، ٩٤٤/٢ .
 (٣) أنظر المدونة ، ١٩٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٤٤) ، أ (١٤٥) .
 (٤) أي : فذلك له بعد أن يعطى الغاصب أجرة القلع . وأنظر قول الإمام مالك في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٦ ب . و " له " ساقطة من : (م) .

(٥) نص ما في مختصر القدوري بشرحه للباب ، ١٩٢/٢ : " ومن غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى ، قيل له : اقلع الغرس والبناء وردها فارغة " ، ولكن قالوا إن كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض فللغاصب أن يضمن له قيمة الأرض ويأخذها ، فهم لم يقولوا بأن لصاحبها القيمة على الإطلاق . وقد قال بذلك الكرخي من الأحناف . انظر الباب ، ١٩٢/٢ .

(٦) الحديث أخرجه الترمذي في الجامع الصحيح ، (١٢) كتاب البيوع ، (٣٩) باب ما جاء في أن العارية مودة حديث رقم (١٢٦٦) ج ٣/ص ٥٦٦ ؛ وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية حديث رقم (٣٥٦١) ج ٣/ص ٢٩٤ ؛ وأخرجه ابن ماجه في السنن ، (١٥) كتاب الصدقات ، (٥) باب العارية ، حديث رقم (٢٤٠٠) ، ج ٢/ص ٨٠٢ ؛ وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب البيوع ، ج ٢/ص ٤٧ ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه .

(٧) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار (٢٥٢) .

(٨) أنظر المعونة ، ٩٤٤/٢ ، الإشراف ، ٤٦/٢ .

١ [المسألة الأولى: فيما لا نفع فيه للغاصب بعد القلع]

٢ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ**، وَكُلُّ مَا لَا مَنفعةَ فِيهِ لِلْغَاصِبِ بَعْدَ الْقَلْعِ: كَالْجِصِّ وَالنَّقْشِ،

٣ فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ، وَكَذَلِكَ مَا حَفَرَ مِنْ بَعْرِ أَوْ مِطْمَرٍ^(١)، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي ذَلِكَ^(٢).

٤ **قَالَ سَعْنُونٌ فِي كِتَابِهِ ابْنِهِ**، وَلِرَبِّ الْأَرْضِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَمَ مَا حَفَرَ إِنْ

٥ شَاءَ، وَأَمَّا مَا^(٣) رَدَمَ مِنْ حُفْرَةٍ بِتَرَابٍ لَهُ، فَلَهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّ مَنْ غَصَبَ تَرَاباً فَلِرَبِّهِ

٦ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ^(٤).

٧ [المسألة الثانية: فيمن غصب داراً فهدمها ثم استحققت]

٨ **وَمِنْ كِتَابِهِ ابْنُ الْمَوَازِ**: وَمَنْ غَصَبَ دَاراً فَهَدَمَهَا^(٥)، ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ،

٩ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ مِنْهُ قِيَمَتَهَا يَوْمَ الْغَصْبِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَرَصَةَ وَالنَّقْصَ، عَلَى^(٦) أَنْ

١٠ لَا يَتَّبِعَ الْغَاصِبَ بِشَيْءٍ، وَلَوْ هَدَمَهَا ثُمَّ بَنَاهَا بِنَقْضِهَا بَعِيْنَهُ، فَأَعَادَهَا كَمَا كَانَتْ،

١١ فَلِلْغَاصِبِ قِيَمَةُ هَذَا النَّقْصِ الْمَبْنِيِّ^(٧) مَنقُوضاً الْيَوْمَ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ مَنقُوضاً يَوْمَ

١٢ هَدَمَهَا، فَيَتَقَاَصَّانَ، هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَشْهَبُهُ، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ^(٨).

١٣ **وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ**: يُحْسَبُ عَلَى الْهَادِمِ قِيَمَةُ مَا هَدَمَ قَائِماً، وَيُحْسَبُ لَهُ قِيَمَةُ

١٤ مَا بَنَى مَنقُوضاً^(٩).

١٥ [المسألة الثالثة: فيمن تعدى على أرض رجلٍ فزرعها ثم استحققت]

١٦ **قَالَ^(١٠)**، وَمَنْ تَعَدَّى عَلَى أَرْضِ رَجُلٍ فَزَرَعَهَا، فَقَامَ رَبُّهَا وَقَدْ نَبَتَ الزَّرْعُ، فَإِنْ

١٧ قَامَ فِي إِبَانٍ يُدْرِكُ فِيهِ الْحَرْتُ، فَلَهُ قَلْعُهُ، يَرِيدُ: يَلِي قَلْعَهُ الْمُتَعَدِّي، وَإِنْ فَاتَ

(١) المِطْمَر: هو المكان العالي. أنظر لسان العرب، مادة (طمر). والمعنى: ما سواه الغاصب من مكان عال في الأرض المغصوبة.

(٢) أنظر المدونة، ١٩٠/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٥ ب.

(٣) في (ط): حفر.

(٤) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٦ ب؛ شرح التهذيب، ٦/٢٩ ب.

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) انتهت اللوحة (٢٤) من: (ط).

(٧) في (أ، ب): المبنية.

(٨) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٧ أ. وهذا اختيار ابن المواز.

(٩) نفس المصدر.

(١٠) أي: ابن القاسم عن مالك من كتاب ابن المواز والمجموعة.

- ١ الإِبَّانُ، فله كِرَاءُ أَرْضِهِ^(١).
- ٢ قَالَ أَشْهَبُ، وَكَذَلِكَ غَاصِبُ الْأَرْضِ^(٢).
- ٣ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ؛ وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ صَغِيرًا^(٣) إِذَا قُلِعَ لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ
- ٤ لِلْغَاصِبِ قُضِيَ بِهِ لِرَبِّ الْأَرْضِ بِلَا ثَمَنِ وَلَا زُرْبَةٍ^(٤) وَلَا شَيْءٍ^(٥).
- ٥ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ، وَلَوْ كَانَ صَغِيرًا جَدًّا فِي الإِبَّانِ فَأَرَادَ رَبُّ الْأَرْضِ [٥١/أ]
- ٦ تَرْكَهُ وَيَأْخُذُ الْكَرَاءَ لَمْ يَحْزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُحْكَمُ بِهِ لِرَبِّ الْأَرْضِ، فَكَأَنَّهُ بَيْعُ زَرْعٍ لَمْ
- ٧ يَنْدُ صَلَاحُهُ مَعَ كِرَاءِ^(٦) الْأَرْضِ^(٧).
- ٨ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَجْمُوعَةِ، وَإِذَا كَانَ فِي الإِبَّانِ - وَهُوَ إِذَا قُلِعَ انْتَفَعَ بِهِ
- ٩ - فَلِرَبِّ الْأَرْضِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ الْكَرَاءَ أَوْ يَأْمُرَهُ^(٨) بِقَلْعِهِ إِلَّا أَنْ يَتَرَضِيَ عَلَى أَمْرٍ
- ١٠ بِجُورٍ، فَإِنْ رَضِيَ الزَّارِعُ أَنْ يَتْرَكَ لِرَبِّ الْأَرْضِ جَازَ إِذَا رَضِيَ رَبُّ الْأَرْضِ، وَإِذَا لَمْ
- ١١ يَكُنْ فِي قَلْعِهِ نَفْعٌ تَرِكَ لِرَبِّ الْأَرْضِ إِلَّا أَنْ يَأْبَاهُ فَيَأْمُرُهُ^(٩) بِقَلْعِهِ^(١٠).
- ١٢ قَالَ مُحَمَّدُ الْوَهَّابِيُّ، وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ قَلْعُهُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ((لَيْسَ
- ١٣ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))^(١١)، وَهَذَا عِرْقٌ ظَالِمٌ؛ وَلِأَنَّ مَنَافِعَهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ، وَلَا شُبْهَةَ
- ١٤ لَهُ فِيهَا، فَلَيْسَ لَهُ إِشْغَالُهَا عَلَى رَبِّهَا^(١٢).
- ١٥ قَالَ^(١٣)، فَقِيلَ: لَهُ أَنْ يَقْلَعَهُ، وَقِيلَ: لَيْسَ لَهُ قَلْعُهُ، وَإِنَّمَا لَهُ كِرَاءُ

(١) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ل ١٧٧.

(٢) نَفْسُ الْمَصْدَرِ.

(٣) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ط).

(٤) "الزُرْبَةُ : مَا بَذَرَ" لِسَانُ الْعَرَبِ ، مَادَّةُ (زَرْع).

(٥) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ل (١٧٧-١٧٨ب).

(٦) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ط).

(٧) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ل ١٧٨ب.

(٨) فِي (م): يَأْخُذُهُ.

(٩) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (٣) مِنْ: (ح).

(١٠) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ل (١٧٨ب-١٨٠).

(١١) الْحَدِيثُ سَبَقَ تَحْرِيجُهُ فِي كِتَابِ حَرِيمِ الْأَبَارِ (٢٥٢).

(١٢) أَنْظِرِ الْمَعُونَةَ ، ٢/٩٤٤.

(١٣) أَيْ : الْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ .

- ١ أرضه^(١)، فوجه الأولى: قوله عليه الصلاة والسلام: ((لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))^(٢)
- ٢ قَعْمٌ؛ واعتباره^(٣) إذا كان وقت الزرع لم يَفْتْ.
- ٣ ووجه الثانية: فلائنه لا يَنْتَفِعُ بِأَرْضِهِ وَيَضُرُّ بِالزَّرْعِ، فكانه قصد مجرد الإضرار
- ٤ بالغاصب^(٤) فلا يَتْرَكَ^(٥) وذلك، والأوَّلُ أَصَحُّ^(٦).
- ٥ ومن المجموعه وقال محبُّ الملك من مالك والمغيرة وابن حنبل: إن
- ٦ الزرع إذا أُسْبِلَ^(٧) لا يُقْلَعُ؛ لأن قَلْعَهُ من الفساد العام للناس؛ كما يُمنَعُ من ذَبْحِ
- ٧ الْفَتْيِ من الإبل مما فيه من الحُمُولَةِ، وذَبْحِ ذَوَاتِ الدَّرِّ من الغنم، وفي موضع آخر:
- ٨ وما فيه الحرث من الفتْيِ من البقر^(٨)، لما في ذلك من المصلحة العامة^(٩).
- ٩ قال نخيره من أصحابنا: وكما نهى عن تَلْقِي الركبَانِ واحتِكَارِ الطعام
- ١٠ لمصلحة العامة^(١٠)، فَيُمنَعُ الخاصُّ من بعض منافعِهِ لما فيه من الضررِ العامة^(١١).
- ١١ [المسألة الرابعة: فيمن اشترى أرضاً فعمر فيها ثم استحققت]
- ١٢ ومن المدونة قال ابن القاسم: وَمَنْ اشْتَرَى أَرْضاً فَحَفَرَ فِيهَا مَطَامِيرَ أَوْ
- ١٣ آبَاراً أَوْ بَنَى فِيهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ، قِيلَ لَهُ: ادْفَعْ لِلْمُبْتَاعِ قِيَمَةَ الْعِمَارَةِ^(١٢) وَالْبِنَاءِ
- ١٤ وَخُذْ أَرْضَكَ بِمَا فِيهَا، فَإِنْ أَبَى، قِيلَ لِلْمُبْتَاعِ: اغْرَمْ لَهُ قِيَمَةَ بُقْعَتِهِ وَخُذْهَا وَاتَّبِعْ مَنْ
- ١٥ اشْتَرَيْتَ مِنْهُ بِالثَمَنِ، فَإِنْ أَبَى كَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهَا، هَذَا بِقِيَمَةِ عَرْضَتِهِ بِرَاحٍ،

(١) ساقطة من: (ج،م).

(٢) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار ص (٢٥٢).

(٣) أي: وقياسه على حالة ما إذا ... وفي (ط،م): واعتباراً به وعلى هاتين النسختين لو قال:

واعتباراً بما ... لكان أولى. وفي (أ،ب): اختياره.

(٤) في (أ،ب): على وجه لا ينتفع به.

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) هذا اختيار القاضي عبد الوهاب. أنظر القولين والأدلة في: الموعة ٩٤٥/٢.

(٧) أسبل الزرع إذا سنبل، وقد سنبل الزرع أي خرج سنبله. أنظر لسان العرب، مادة (سبل).

(٨) ساقطة من: (م).

(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٤/١٧ ب.

(١٠) قوله: "قال غيره ... العامة" ساقط من: (م).

(١١) انظر الذخيرة، ١٦/٩؛ التاج والإكليل، ٢٩٥/٥.

(١٢) انتهت اللوحة (١٣٦) من: (م).

- ١ وَالْمُبْتَاعُ بِقِيَمَةِ مَا أَحْدَثَ قَائِمًا^(١).
- ٢ **هو**، قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي حَقَائِبِهِ: يُرِيدُ إِذَا كَانَ الْمُبْتَاعُ قَدْ طَوَى مَا حَفَرَ
- ٣ بِالْأَجْرِ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرَ الْحَفْرِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ^(٢).
- ٤ **هو**، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْغَاصِبِ، وَأَمَّا الْمُبْتَاعُ إِذَا حَفَرَ بَثْرًا فَلَا
- ٥ يَأْخُذُهُ الْمُسْتَحَقُّ حَتَّى يَدْفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَةَ مَا حَفَرَ، وَإِنْ لَمْ يَطْوِهِ بِالْأَجْرِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ
- ٦ مُتَعَدٍّ^(٣).
- ٧ [(٢) فَصْل : فِيمَنْ أَحْيَا أَرْضًا فَاسْتَحَقَّت]
- ٨ وَمَنْ الْمُدُونَةُ قَالَ هَالِكُهُ، وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا وَهُوَ يَظُنُّهَا مَوَاتًا - لَيْسَتْ
- ٩ لِأَحَدٍ - ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ، قِيلَ لَهُ: ادْفَعْ قِيَمَةَ الْعِمَارَةِ وَخُذْهَا، فَإِنْ أَبَى قِيلَ
- ١٠ لِلْعَامِرِ: أَعْطِهِ قِيَمَةَ الْأَرْضِ، فَإِنْ أَبَى كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي الْأَرْضِ وَالْعِمَارَةِ، هَذَا بِقِيَمَةِ
- ١١ أَرْضِهِ^(٤)، وَهَذَا بِقِيَمَةِ عِمَارَتِهِ، وَأَخَذَ هَالِكُهُ بِقَضَاءِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِيهَا^(٥)، وَقَدْ
- ١٢ اخْتَلَفَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، قَالَ أَبُوْن الْقَاسِمِ: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِيهَا^(٦).
- ١٣ وَرَوَى مَطْرُوفٌ: أَنَّ الصَّدِيقَ أَقْطَعَ لِرَجُلٍ أَرْضًا فَأَحْيَا فِيهَا وَغَرَسَ،
- ١٤ ثُمَّ جَاءَ آخَرُونَ بِعَطِيَّةٍ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ فَاخْتَصَمُوا إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَضَى
- ١٥ لِلأَوَّلِ أَنْ يُعْطِيَ قِيَمَةَ مَا أَحْيَا وَيُخْرِجَهُ، فَقَالَ: لَا أَجِدُ، فَقَالَ لِلآخِرِ: أَعْطِهِ قِيَمَةَ
- ١٦ أَرْضِهِ بَيْضَاءَ، فَلَمْ يَجِدْ، فَقَضَى أَنْ تَكُونَ بَيْنَهُمَا، [٥١/ب] هَذَا بِقِيَمَةِ الْأَرْضِ،
- ١٧ وَهَذَا بِقِيَمَةِ الْعِمَارَةِ^(٧).
- ١٨ قَالَ أَبُوْن حَبِيبٍ: وَرَوَى أَبُوْن الْمَاجَشُونِ مِنْ هَالِكِهِ: إِنْ رَبَّ الْأَرْضِ إِذَا
- ١٩ أَبَى أَنْ يَدْفَعَ قِيَمَةَ الْعِمَارَةِ لَمْ يُحْبَرِ الْمَعْمَرُ أَنْ يُعْطِيَ رَبَّ الْأَرْضِ قِيَمَةَ أَرْضِهِ، وَلَكِنْ

(١) انظر المدونة ، ١٩١/٤ تهذيب المدونة ، ل ١٤٥ ب. و"قائماً" ساقطة من: (ح، م، ط).

(٢) انظر الذخيرة ، ١٦/٩ شرح التهذيب ، ٦/٣٠ ب. ، "فيه" ساقطة من: (أ، ب).

(٣) انظر شرح التهذيب ، ٦/٣٠ ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل ٢٧٢-٢٧٣ ب. قال أبو الحسن الصغير

"وتأويل أبي محمد مشكل إلا أن يكون غلطاً" شرح التهذيب ، ٦/٣٠ ب.

(٤) انتهت اللوحة (٦٨) من: (ب).

(٥) انظر المدونة ، ١٩١/٤.

(٦) انظر المدونة ، ١٩١/٤ تهذيب المدونة ، ل ١٤٥ ب.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١١٥ ب.

- ١ يُشْرِكُ بَيْنَهُمَا مَكَانَهُ، هَذَا بِقِيَمَةِ أَرْضِهِ بَرَّاحًا، وَهَذَا بِقِيَمَةِ عِمَارَتِهِ قَائِمَةً^(١).
- ٢ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: وَتَفْسِيرُ اشْتِرَاكِيهِمَا: أَنْ تُقَوِّمَ الْأَرْضُ الْيَوْمَ بَرَّاحًا، ثُمَّ
- ٣ تُقَوِّمَ بِعِمَارَتِهَا، فَمَا زَادَتْ بِالْعِمَارَةِ عَلَى قِيَمَتِهَا بَرَّاحًا كَانَ الْعَامِلُ شَرِيكًا بِهِ لِرَبِّ
- ٤ الْأَرْضِ فِيهَا إِنْ أَحَبَّ قَسَمًا أَوْ حَبَسَا^(٢).
- ٥ هـ: وَكَانَ بَعْضُ شَيْوِخِنَا يَذْهَبُ إِلَى أَنَّ تَفْسِيرَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ هَذَا وَفَاقَ
- ٦ لِقَوْلِ مَالِكٍ^(٣).
- ٧ هـ: وَظَاهِرُ الْكِتَابِ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ، وَأَنَّهُ^(٤) إِنَّمَا تُقَوِّمُ الْعِمَارَةُ عَلَى حِدَةٍ،
- ٨ فَيُقَالُ: كَمْ قِيَمَةُ هَذِهِ الْعِمَارَةِ؟ فَإِنْ قِيلَ مِثْلُ دِينَارٍ، قِيلَ^(٥): وَكَمْ قِيَمَةُ الْأَرْضِ
- ٩ بَرَّاحًا؟ فَإِنْ قِيلَ أَيْضًا مِثْلُهُ، قُسِمَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ^(٦).
- ١٠ هـ: وَهَذَا الصَّوَابُ، أَنْ يُقَوِّمَ لِكُلِّ وَاحِدٍ شَيْئُهُ عَلَى حِدَةٍ، وَأَمَّا مَا زَادَتْ
- ١١ الْعِمَارَةُ، فَقَدْ لَا تَزِيدُ الْعِمَارَةُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْأَرْضِ شَيْئًا، وَإِنْ كَوْنَهَا بَرَّاحًا أَثْمَنُ
- ١٢ لِأَعْمَالِ الْبُقُولِ وَنَحْوِهِ، فَإِذَا قُوِّمَتْ عَلَى مَا قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ ذَهَبَ عَمَلُ
- ١٣ الْعَامِلِ بَاطِلًا، وَهُوَ غَيْرُ مُتَعَدٍّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٧).
- ١٤ قَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ الْجَهْمِ^(٨)، وَإِذَا دَفَعَ رَبُّ الْأَرْضِ قِيَمَةَ الْعِمَارَةِ وَأَخَذَ أَرْضَهُ،

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل (١١٥ ب ، ٥٨ أ)

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١١٦ أ.

(٣) أنظر الذخيرة ، ٩/١٨٨ هـ شرح التهذيب ، ٦/ل ٣٠ ب. وقوله " هـ: وكان بعض ... لقول مالك " ساقط من: (ط) .

(٤) ساقطة من: (م) .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) أنظر الذخيرة ، ٩/١٨٨ هـ شرح التهذيب ، ٦/ل ٣٠ ب.

(٧) أنظر الذخيرة ، ٩/١٨٨-١٩٩ هـ شرح التهذيب ، ٦/ل ٣٠ ب.

(٨) هو محمد أبو بكر بن أحمد بن محمد بن الجهم ، ويعرف بابن الوراق المروزي ، كان صاحب حديث ، وسماع وفقه ، صاحب القاضي إسماعيل ، وسمع منه وتفقّه معه ومع كبار أصحاب ابن بكير وغيره ، وروى عن إبراهيم بن حماد ومحمد بن عديس ، وعبد الله بن أحمد بن حنبل ، وغيرهم ، وروى عنه أبو بكر الأبهري ، وأبو إسحاق الدينوري ، وله تصانيف جليلة على مذهب الإمام مالك منها : الرد على محمد بن الحسن ، وكتاب بيان السنة ، والحجة لمذهب مالك ، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير ، ومصنفاته مشهورة بالآثار يحتج لمذهب مالك ويرد على مخالفيه . توفي رحمه الله سنة (٣٢٩) تسع وعشرين وثلاثمائة . انظر ترجمته في : الديباج المذهب ، ٢/١٨٥ هـ شجرة النور ، ٧٨ .

١ كَانَ لَهُ كَرَاءُ مَاضِي السِّنِّينَ^(١).

٢ [(٣) فصل : الشفعة في الأرض المشترية إذا استحق بعضها

٣ المسألة الأولى : إذا أراد المستحق الأخذ بالشفعة]

٤ وَمَنْ الْمُدُونَةُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ حَفَرَ الْمُبْتَاعُ فِي الْأَرْضِ بَيْتاً أَوْ عَمَرَهَا

٥ بِأَصْلٍ جَعَلَهُ فِيهَا، ثُمَّ اسْتَحَقَّ رَجُلٌ نِصْفَ الْأَرْضِ، فَأَرَادَ الْأَخْذَ^(٢) بِالشَّفْعَةِ، قِيلَ لَهُ:

٦ ادْفَعْ إِلَى الْمُبْتَاعِ نِصْفَ قِيَمَةِ مَا عَمَّرَ وَخُذْ نِصْفَ الْأَرْضِ^(٣) بِاسْتِحْقَاقِكَ وَلَا شَفْعَةً^(٤)

٧ لَكَ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ حَتَّى تَدْفَعَ إِلَى الْمُبْتَاعِ نِصْفَ قِيَمَةِ مَا عَمَّرَ، فَإِنْ أَبَى مِنْ دَفْعِ

٨ ذَلِكَ فِيمَا اسْتَحَقَّ وَاسْتَشْفَعَ، قِيلَ لِلْمُبْتَاعِ: ادْفَعْ إِلَيْهِ نِصْفَ قِيَمَةِ أَرْضِهِ^(٥) وَارْجِعْ

٩ عَلَى الْبَائِعِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، فَإِنْ أَبَى^(٦) كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي ذَلِكَ النِّصْفِ الْمُسْتَحَقِّ،

١٠ لِلْمُسْتَحَقِّ فِيهِ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ بَرَّاحاً وَالْمُبْتَاعِ بِقَدْرِ مَا عَمَّرَ^(٧)، وَيَكُونُ لِلْمُبْتَاعِ النِّصْفُ

١١ الْآخَرُ^(٨) وَنِصْفُ مَا أَحْدَثَ فِيهِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِيهَا^(٩).

١٢ [المسألة الثانية: في تدافع العامر والمستحق فيما يجب على أحدهما للآخر]

١٣ وَفِي كِتَابِي مُحَمَّد: إِذَا اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْأَرْضِ وَقَدْ بَنَاهَا الْمُبْتَاعُ فَأَبَى الْبَائِعُ

١٤ مِنْ دَفْعِ نِصْفِ قِيَمَةِ الْأَرْضِ، وَأَبَى الْمُسْتَحَقُّ مِنْ دَفْعِ نِصْفِ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ^(١٠)، وَقِيَمَةُ

١٥ نِصْفِ^(١١) الْأَرْضِ مِثْلُ قِيَمَةِ نِصْفِ الْبِنَاءِ، فَلْيَشْرَكَ بَيْنَهُمَا، فَيَكُونُ لِلْمُسْتَحَقِّ رُبْعُ

١٦ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ نِصْفَ مَا اسْتَحَقَّ - وَهُوَ الرُّبْعُ - بَرُّعَ الْبِنَاءِ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ

(١) أنظر الذخيرة ، ١٩/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل ٣١. انتهت اللوحة (٤) من: (ح).

(٢) قوله : " فأراد الأخذ " ساقط من: (ح). ولا يضر سقطها.

(٣) قوله : " فأراد الأخذ بالشفعة ... نصف الأرض " ساقط من (م) .

(٤) في (أ،ب) : منفعة.

(٥) هكذا في جميع النسخ ، وصوابها والله أعلم : نصف قيمة الأرض - وهي كذلك في تهذيب المدونة

- لأن الذي استحق هو نصف الأرض فقط وليس جميعها. ولعل الذي أوقع الإشكال ما في المدونة

، فقد جاء فيها : نصف قيمة البقعة التي استحق ، والمراد والله أعلم البقعة التي استحق نصفها ، فقد

قال في المدونة بعد ذلك : فإن أبى أن يدفع قيمة ما استحق ، وأبى المستحق أن ومعلوم أن ما

استحق إنما هو نصف الأرض ، وقد ذكر في صدر المسألة.

(٦) ساقطة من: (أ،ب،ط،ح).

(٧) في (أ،ب): هذا بقدر قيمة أرضه برّاحاً وهذا بقدر قيمة عمارته قائمة.

(٨) ساقطة من: (أ،ب،ح).

(٩) أنظر المدونة ، ١٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٥ب.

(١٠) قوله : " وأبى الآخر ... البناء " ساقط من: (م) .

(١١) ساقطة من: (م).

- ١ بالشُّفْعَةِ النِّصْفَ الْآخَرَ، فَلَهُ ذَلِكَ عَلَى مَذْهَبٍ مَنْ قَالَ: إِنَّ لَهُ الشُّفْعَةَ، وَإِنْ بَاعَ
٢ نَصِيبَهُ، وَعَلَى قَوْلٍ مَنْ قَالَ: إِنَّ يَبْعَهُ لِلنِّصْفِ الَّذِي بِهِ يَسْتَشْفَعُ يَوْجِبُ سَقُوطَ
٣ شُفْعَتِهِ، يَقُولُ: قَدْ سَقَطَ مِنْ شَفْعَتِهِ قَدْرُ النِّصْفِ، وَكَانَ لَهُ نِصْفُ النِّصْفِ يَأْخُذُهُ
٤ بِالشُّفْعَةِ، فَتَصِيرُ الدَّارُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ عَلَى هَذَا، وَهَذَا الْقَوْلُ ذَكَرَهُ فِي كِتَابِهِ
٥ مُحَمَّدٌ ^(١).

- ٦ وَمَنْ الْعَقَبِيَّةُ قَالَ يَحْيَى: وَسَأَلْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ عَمَّنِ اشْتَرَى أَرْضًا فَبْنَى فِيهَا
٧ وَغَرَسَ ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ، فَقِيلَ لِلْمُسْتَحَقِّ: إِغْرَمَ قِيَمَةَ عَمَلِهِ وَغَرَسِهِ، فَقَالَ: مَا
٨ عِنْدِي شَيْءٌ، فَلَيْسَ كُنْ وَبِتَنْفَعْ بِعَمَلِهِ حَتَّى يَرْزُقَ اللَّهُ مَا أُدِّي وَنَعْطِيهِ حَقَّهُ، فَكَفَّرَهُ
٩ صَاحِبُ الْغُرَسِ تَأْخِيرَ ذَلِكَ، فَقَالَ: أَمَا إِذَا قُضِيَ عَلَيَّ بِالْخُرُوجِ فَلَسْتُ أُقِيمُ فِيمَا لَا
١٠ حَقَّ لِي فِيهِ وَقَدْ تَنْقُصُ قِيَمَةَ عَمَلِي بِتَأْخِيرِي. فَلَا يُلْزِمُهُ التَّأْخِيرُ ^(٢)، قَالَ: يَغْرَمُ
١١ الْمُسْتَحَقُّ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنَ الْقِيَمَةِ مُعَجَّلًا، فَإِنْ أَبَى أَوْ كَانَ عَدِيمًا، قِيلَ لِلْعَامِرِ:
١٢ ادْفَعْ إِلَيْهِ قِيَمَةَ أَرْضِهِ بِرَاحًا، فَإِنْ أَبَى [١/٥٢] أَوْ كَانَ عَدِيمًا، أُشْرِكَ بَيْنَهُمَا عَلَى
١٣ قَدْرِ قِيَمَةِ الْأَرْضِ وَقَدْرِ قِيَمَةِ الْعِمَارَةِ، قَالَ: وَلَوْ رَضِيَ الْعَامِرُ أَنْ يُؤَخَّرَ الْمُسْتَحَقُّ
١٤ عَلَى أَنْ يُقَرَّهُ يَنْتَفِعُ بِعِمَارَتِهِ مَا حُلَّ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ وَجَبَ مُعَجَّلًا،
١٥ فَتَأْخِيرُهُ بِالْقِيَمَةِ عَلَى أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْأَرْضِ سَلَفٌ جَرَّ مَنْفَعَةً ^(٣).

- ١٦ تَمَّ الْكِتَابُ بِحَمْدِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ، وَبَقِيَتْ مِنْهُ مَسَائِلُ مِنْ غَيْرِ الْمَدُونَةِ،
١٧ وَأَنَا أَذْكُرُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(١) أنظر الذخيرة ، ١٩/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٣١-٣١ب) ؛ شرح ابن ناجي ، ل ٢٧٣. ولم أقف على القول في النوادر والزيادات.

(٢) قوله : " فلا يلزمه التأخير " ساقط من : (ح) ، ط، م.

(٣) أنظر العينية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/ (١٨١-١٨٢).

- ١ [الباب السادس عشر في مسائل من غير المدونة]
- ٢ [(١) فصل: فيمن بنى في أرض رجل فلم يُكْرَ أو بنى في أرض زوجته أو
٣ أرض له فيها شرك
- ٤ المسألة الأولى: فيمن بنى في أرض رجل أو غرس وهو حاضر يراه]
- ٥ ومن العتبية قال ابن القاسم من هالك: فيمن بنى في أرض رجل أو
٦ غرس وهو حاضر يراه، فلما فرغ قام عليه إن للعامل قيمة ما أنفق^(١).
- ٧ قال ابن القاسم: وذلك في فيا في الأرض وحيث لا يُظن^(٢) أن تلك الأرض
٨ لأحد، فإذا بنى في مثل ذلك وصاحبه ينظر ثم طلب إخراجه، فلا يُخرجه حتى
٩ يُعطيه قيمته مبنياً، ولو بنى أيضاً في مثل ذلك المكان الذي يجوز إحياء مثله ولم
١٠ يعلم صاحبه، لم يكن له أن يخرجَه إلا أن يَغْرِمَ القيمة مبنية، وأما من دخل بمعرفة
١١ متعدياً، فله أن يهدم بناءه ويقلع غرسه، إلا أن يريد أن يَغْرِمَ له قيمة ذلك مقلوعاً،
١٢ فليس للمتعدّي أن يأبى من ذلك^(٣).
- ١٣ [المسألة الثانية: فيمن بنى أو غرس في أرض امرأته أو دارها]
- ١٤ وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم^(٤) - فيمن بنى أو غرس في أرض
١٥ امرأته أو دارها ثم يموت أحدهما - قال: فلزوج أو لورثته على الزوجة أو على
١٦ ورثتها قيمة ذلك البناء مقلوعاً - وإنما حاله فيما غرس في مال امرأته حال
١٧ المرتفق^(٥) كالعارية يَغْرِسُ فيها أو يبني - إلا أن يكون للمرأة أو لورثتها بينة أنه
١٨ إنما كان يُنفق في عمارية ما عمر من ذلك من ماله لها^(٦)، كان يصلح، فتكون
١٩ أحق بأرضها وبما فيها بغير شيء، وإنما يَغْرِمُ القيمة^(٧) قائماً من عمر عمارات أو

(١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٢٩/١١ .

(٢) في (م) : لا ينظر .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢١ب-٢٢أ) .

(٤) انتهت اللوحة (٧٦) من : (ب) .

(٥) أي: المنتفع . انظر لسان العرب ، مادة ، (رفق) . في (ح، م) : المرتهن .

(٦) انتهت اللوحة (١٢٥) من : (ط) .

(٧) انتهت اللوحة (٥) من : (ح) .

١ شِرَاءٍ أَوْ إِحْيَاءٍ أَرْضٍ مَوَاتٍ لَا يَضْمَنُهَا لِأَحَدٍ^(١) ثُمَّ يُسْتَحَقُّ ذَلِكَ^(٢).

٢ قَالَ مُحَمَّدٌ مَحْسِيٌّ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ، وَإِنَّا ادَّعَيْتَ أَنْ ذَلِكَ مِنْ مَالِهَا وَإِنَّا

٣ أَعْطَيْتَهُ ذَلِكَ، حَلَفَ الزَّوْجُ إِنْ كَانَ حَيًّا - إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ - وَإِنْ مَاتَ حَلَفَ مِنْ

٤ يُظَنُّ بِهِ عِلْمُ ذَلِكَ مِنَ الْوَرِثَةِ الْبَالِغِينَ: أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ دَعْوَاهَا وَيَسْتَحِقُّونَ نَقْضَهُمْ،

٥ يَرِيدُ: وَلَهَا أَنْ تَعْطِيَهُمْ هِيَ أَوْ وَرَثَتُهَا^(٣) قِيَمَتُهُ مَقْلُوعًا^(٤).

٦ وَنَحْوَهُ رَوَى مُحَمَّدُ الْمَلِكُ بْنُ الْحَسَنِ^(٥) عَنْ أَبِي وَهْبٍ: أَنَّهُ^(٦) إِذَا ثَبِتَ أَنَّ

٧ الزَّوْجَ كَانَ يَتَوَلَّى النِّفْقَةَ وَالْبَيَانَ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ كَانَ يَتَوَلَّى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَثَبِتَ

٨ أَنَّ الْأَرْضَ لِلزَّوْجَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا.

٩ [(٢)] فَصْلُ [فِيمَنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ فِي أَرْضٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ]

١٠ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ مُحَمَّدُ هَالِكِيٌّ، وَمَنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ فِي أَرْضٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ

١١ فَلْيَقْسِمَا، فَإِنْ صَارَ بِنَاؤُهُ فِيمَا وَقَعَ لَهُ، فَهُوَ لَهُ، وَعَلَيْهِ كِرَاءُ حَصَّةٍ صَاحِبِهِ فِيمَا

١٢ خَلَا، وَإِنْ صَارَ الْغَرْسُ وَالْبِنَاءُ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ خَيْرٌ شَرِيكُهُ بَيْنَ أَنْ يُعْطِيَ قِيَمَةَ

١٣ ذَلِكَ مَقْلُوعًا، وَيَبَيِّنَ أَنْ يَأْمُرَهُ بِقَلْعِهِ، وَلَهُ عَلَى الْبَانِي^(٧) مِنَ الْكِرَاءِ^(٨) بِقَدْرِ حَصَّتِهِ^(٩).

١٤ هُوَ: وَلِأَبْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ خِلَافُ هَذَا، وَقَالَ خَيْرُهُ مِثْلُ^(١٠)

١٥ هَذَا^(١١).

(١) قوله: "أَوْ إِحْيَاءٍ ... لِأَحَدٍ" ساقط من: (ح، ط).

(٢) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٢٢٢.

(٣) قوله: "هِيَ أَوْ وَرَثَتُهَا" ساقط من: (م، ح، ط).

(٤) انظر الذخيرة، ٨/٢٦٤.

(٥) هو أبو مروان عبد الملك بن الحسن بن محمد بن يونس بن عبد الله بن أبي رافع مولى رسول الله

، كان يعرف بـ زونان. كان فقيهاً فاضلاً ورعاً لم يكن من أهل الحديث ولي قضاء طليطلية.

سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغورهم. وأخذ عنه ابن وضاح. توفي رحمه الله سنة

٢٣٢ هـ. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٢/٢٠؛ الديباج، ٢/١٩؛ شجرة النور الزكية، ٧٤.

(٦) ساقطة من: (ح، م، ط).

(٧) في (ط): الثاني.

(٨) في (م): وله على البناء من البناء.

(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٢٢١-٢٢١ب؛ انظر العتية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/١٣٩.

(١٠) انتهت اللوحة (١٣٧) من: (م).

(١١) انظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٨/٢٦٤؛ شرح ابن ناجي، ل٢٧٤.

- ١ قال عيسى بن أبي القاسم: وكذلك لو كانوا ورثة، فبني أحدهم فيما
 ٢ ورثوه قبل القسم. قال^(١): وإن استغل [٥٢/ب] الباني^(٢) من ذلك شيئاً قبل
 ٣ القسم وهم حُضور، فلا شيء لهم، وكأنهم أذنوا له، وإن كانوا غيباً^(٣)، فلهم
 ٤ بقدر^(٤) كراء الأرض بغير البناء^(٥).
- ٥ ابن حبيب: وقال مطرف وابن الماجشون: فيمن بنى في أرض بينه وبين
 ٦ رجل، وشريكه حاضر لا ينكر، فهو كالإذن، ويعطيه قيمة البناء قائماً^(٦).
- ٧ وقال ابن القاسم وأصبع: قيمته مقلوعاً^(٧)، وكذلك اختلفوا فيمن بنى في
 ٨ أرض زوجته^(٨).
- ٩ [(٣) فصل] في المتداعين في الأرض يزرعها أحدهما ثم يزرع الآخر
 ١٠ على بذر الأول
- ١١ ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: في رجلين تداعيا في
 ١٢ أرض فزرع أحدهما فيها فولاً فنبت، ثم أعقبه الآخر فقلب^(٩) ما نبت وزرعه
 ١٣ قمحاً، ثم نبت استحقاقها لبذر الفول، فإن قضى له بها في إبان الحرث، فله
 ١٤ كراؤها على باذر القمح؛ لأنه غير غاصب، وزرع القمح لبذره، ويؤدى للآخر
 ١٥ قيمة فوله الذي استهلكه — يريد: على الرجاء والخوف^(١٠) — وإن استحقها
 ١٦ بعد الإبان، فلا كراء له على باذر القمح، والقمح لبذره، وعليه قيمة الفول على
 ١٧ كل حال، ولو كان غاصباً كان لربها في الإبان قلع الزرع، إلا أن يشاء أن يقره
 ١٨ ويأخذ كراء أرضه^(١١).

(١) أي: ابن القاسم. وهي ساقطة من: (ط).

(٢) في (ط): استغل الثاني

(٣) جمع غائب. وفي (ط): أغنياء.

(٤) في (أ، ب): فلم يقدر.

(٥) انظر النوار والزيادات، ١٤/٢١ ب.

(٦) انظر النوار والزيادات، ١٤/٢٢ أ.

(٧) نفس المصدر..

(٨) انظر الذخيرة، ٨/٢٦٤.

(٩) في (م): في قلب.

(١٠) هذا التفسير من كلام ابن أبي زيد. فهو غير موجود في العتبية وهو في النوار والزيادات.

(١١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/٢١١؛ النوار والزيادات، ١٤/ل(٣٠-٣١).

- ١ **هو، وَيُرِيدُ: إِذَا كَانَ لَوْ قُلِعَ انْتَفَعَ بِهِ^(١).**
- ٢ [(٤) فصل] **فِيْمَنْ غَضِبَ بَيِّضَةً فَحَضَنْتَهَا، أَوْ غَضِبَ دَجَاجَةً فَحَضَنْ تَحْتَهَا**
- ٣ **بَيِّضًا مِثْلَهَا أَوْ بَيِّضًا مِنْ غَيْرِهَا^(٢)**
- ٤ [**المسألة الأولى: فيمن غصب بيضة فحاضنها تحت دجاجة له**]
- ٥ **ومن المجموعة قال أشهب: فيمن غصب بيضة فحاضنها تحت دجاجة له،**
- ٦ **فخرج منها دجاجة، فعليه بيضة مثلها، كغاصب القمح يزرعه، فعليه مثل القمح،**
- ٧ **والزرع له، قال: وأحب إلي أن لو تصدق بالفضل، وليس بواجب عليه للضمان^(٣).**
- ٨ **وقال سحنون في العتبية: الفروج^(٤) لصاحب البيضة، وعليه قيمة ما**
- ٩ **حضنت دجاجة الغاصب^(٥).**
- ١٠ [**المسألة الثانية: فيمن غصب دجاجة فباضت عنده فحاضنت بيضها، وكيف إن**
- ١١ **حضنت تحتها بيضا له من غيرها**]
- ١٢ **قال أشهب في المجموعة وكتاب محمد: ولو غصب دجاجة فباضت**
- ١٣ **عنده فحضنت^(٦) بيضها، فما خرج^(٧) من الفروج فلربها أخذهم معها**
- ١٤ **كالولادة^(٨)، وأما لو حضنت تحتها بيضا له من غيرها، فالفرار يخ للغاصب والدجاجة**
- ١٥ **لربها، وله فيما^(٩) حضنت كراء مثلها^(١٠).**
- ١٦ **ابن الموازي: مع ما نقصها، إلا أن يكون نقصا بينا، فيكون لربها قيمتها يوم**
- ١٧ **غصبها، ولا يكون له من بيضها ولا من فرار يخها شيء^(١١).**
- ١٨ [**المسألة الثالثة: فيمن غصب حمامة فزوجها حماما له فباضت وأفرخت**]
- ١٩ **قال^(١٢): ولو غصب حمامة فزوجها حماما له فباضت وأفرخت، فالحمامة**

(١) أنظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي، ل٢٧٤.

(٢) في (ط): فحاضنت تحتها بيضا أو بيضه. وما أثبتته أفصح.

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٢٢ب.

(٤) الفروج: الفقي من ولد الدجاج. لسان العرب، مادة (فروج).

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/٢٧٩؛ النوادر والزيادات، ١٤/ل٢٢ب.

(٦) قوله: "عنده فحضنت" ساقط من: (م).

(٧) في (ط): فرخ.

(٨) في (أ، ب): كالولادة.

(٩) في (م): فيها ما.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(٢٢ب-٢٣).

(١١) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٢٣.

(١٢) أي: ابن الموازي.

- ١ والفِرَاحُ لِلْمُسْتَحِقِّ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيمَا أَعَانَهَا ذِكْرُهُ مِنْ حَضَاتِهِ، وَلِمُسْتَحِقِّ
٢ الحمامة فِيمَا حَضَتْ مِنْ بَيْضٍ غَيْرِهَا قِيمَةُ حَضَاتِهَا، وَلَا شَيْءَ لَهُ فِيمَا حَضَّنَهُ
٣ غَيْرُهَا مِنْ بَيْضِهَا، وَإِنَّمَا لَهُ مِثْلُ بَيْضِ حَمَامَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ فِي اخْتِذِ الْبَيْضِ ضَرَرٌ
٤ فِي تَكْلُفِ حَمَامٍ يَحْضُنُّهُمْ، فَلَهُ أَنْ يُغَرَّمَ^(١) الْغَاصِبَ قِيمَةَ ذَلِكَ الْبَيْضِ^(٢).

٥ [(٥) فصل] فِي غَضَبِ الْجَمَاعَةِ، وَالسُّلْطَانِ يُدْعَى عَلَيْهِ غَضَبٌ بَعْدَ عَزْلِهِ،
٦ وَطَوَّلَ حَيَاةَ الْغَاصِبِ.

٧ [المسألة الأولى: فِيمَا يَغْتَصِبُهُ الْجَمَاعَةُ مِنَ النَّاسِ]

- ٨ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ، قَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ: فِي قَوْمٍ أَغَارُوا عَلَى مَنْزِلِ رَجُلٍ
٩ وَالنَّاسُ يَنْتَظِرُونَ إِلَيْهِمْ فَيَنْهَبُونَهُ وَيَذْهَبُونَ بِمَا كَانَ فِيهِ مِنْ مَالٍ وَخُلِيٍّ وَثِيَابٍ
١٠ وَطَعَامٍ^(٣) وَمَا أَشْبَهَهُ، وَالشُّهُودُ لَا يَشْهَدُونَ عَلَى مُعَايَنَةٍ مَا يَذْهَبُونَ بِهِ، لَكِنْ
١١ يَشْهَدُونَ عَلَى أَنَّهُمْ أَغَارُوا وَأَنْتَهَبُوا، قَالَ^(٤)، فَلَا يُعْطَى الْمُنْتَهَبُ مِنْهُ بِقَوْلِهِ وَيَمِينِهِ
١٢ وَإِنْ [٥٣/أ] ادَّعَى مَا يَشْبَهُ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ^(٥). وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ، وَاحْتِجَّ
١٣ بِمَسْأَلَةِ هَالِكٍ فِي مُنْتَهَبِ الصُّرَةِ يَخْتَلِفَانِ فِي عَدِّهَا، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُنْتَهَبِ مَعَ بَيِّنَةٍ^(٦).
١٤ وَقَالَ مَطْرُفٌ، يَحْلِفُ الْمَغَارُ عَلَيْهِ عَلَى مَا ادَّعَى أَنَّ مِثْلَهُ يَمْلِكُهُ وَلَمْ يَأْتِ
١٥ بِمُسْتَكْرٍ^(٧)، ثُمَّ يُصَدَّقُ، وَقَالَ ابْنُ حُزَانَةَ، وَبِهِ أَهْوَلُ^(٨)، وَيُحْمَلُ عَلَى الظَّالِمِ^(٩).
١٦ قَالَ مَطْرُفٌ: وَإِذَا اخْتَذَ وَاحِدٌ مِنَ الْمَغِيرِينَ ضَمِينَ جَمِيعَ مَا أَغَارُوا عَلَيْهِ مِمَّا ثَبَتَ
١٧ مَعْرِفَتُهُ أَوْ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمَغَارُ عَلَيْهِ مِمَّا يَشْبَهُ مِلْكَهُ؛ لِأَنَّ بَعْضَهُمْ عَوْنٌ لِبَعْضٍ
١٨ كَالسُّرَاقِ وَالْمُخَارِبِينَ، وَلَوْ أَخَذُوا كُلَّهُمْ أَمْلِيَاءَ لَمْ يَضْمَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِلَّا مَا

(١) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (٦) مِنْ: (ح).

(٢) أَنْظَرِ النَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٤/١٢٣.

(٣) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (٧٠) مِنْ: (ب).

(٤) أَيْ: ابْنُ الْمَاجَشُونِ.

(٥) أَنْظَرِ النَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٤/٢٩٩.

(٦) نَفْسُ الْمَصْدَرِ. وَمَسْأَلَةُ الْإِمَامِ مَالِكٍ سَبَقَتْ فِي كِتَابِ الْغَضَبِ هَذَا ص (٢٩٥)، وَانْظُرْهَا فِي:

المدونة، ٤/١٨١؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ، ل١٤٣.

(٧) وَالْمَعْنَى: إِذَا لَمْ يَأْتِ بِمُسْتَكْرٍ.

(٨) هَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَبِيبٍ.

(٩) أَنْظَرِ النَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٤/ل(٢٩-٢٩٩ب).

- ١ ينوبه^(١)، وقاله ابن الماجشون وأصبح في الضمان^(٢).
- ٢ قالوا، والمغبرون كالحاربين إذا أشهروا السلاح على وجه المكابرة، كان ذلك
- ٣ على أصل فائدة^(٣) بينهم، أو على وجه الفساد، وكذلك والي البلد يغير على بعض
- ٤ أهل ولايته ويتلف أموالهم^(٤) ظلماً، مثل ذلك في المغبرين^(٥).
- ٥ وروى يحيى بن أبي القاسم: فيمن أقر أنه غصب^(٦) عبد رجل هو
- ٦ ورجلان معه شهماً^(٧)، وصدقه رب العبد، فإن هذا يضمن جميع قيمة العبد ولا
- ٧ يلتفت إلى من غصب معه، إلا أن تقوم عليهم بينة أو يقرؤا، ولو قامت عليهم^(٨)
- ٨ بينة أو أقرؤا وبعضهم مليء والباقون مقدمون، فليأخذ من المليء جميع قيمة العبد،
- ٩ ويطلب هو أصحابه^(٩).
- ١٠ [(٦)] فصل في الرجل يغصبه المعروف بالظلم والتعدي من ذوي السلطان
- ١١ ثم لا يجد على حقه شهوداً عدولاً]
- ١٢ ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: في الرجل - من
- ١٣ ذوي السلطان والولاية المعروف بالظلم والتعدي في أموال الناس - يدعي عليه
- ١٤ رجل أنه غصبه أرضاً أو غيرها من الأموال، ولا يجد عدولاً يشهدون له، ولكن^(١٠)
- ١٥ من لا يعرف بعدالة ولا يسخط حال^(١١)، قال^(١٢)، لا يقبل في كل شيء إلا

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٩ب.

(٢) نفس المصدر.

(٣) في (م): تأثروا.

(٤) في (ح): يتسلف ظلماً. وفي (م) يتسلف طعماً.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٩ب.

(٦) ساقطة من: (م).

(٧) في (م): شتماهما.

(٨) قوله: "أو يقرؤا ... عليهم" ساقط من: (م).

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٩ب ، العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٤٠.

(١٠) أي: ولكن يجد.

(١١) والمعنى أنه يجد من الناس - مستور الحال - من لا يعرف بعدالة ولا يسخط حال يشهد له ، أيقبل

مثل هؤلاء على من عرف بالظلم والتعدي؟.

(١٢) أي : ابن القاسم.

١ العُدُولُ؛ كما قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(١).

- ٢ قُلْتُمْ^(٢): فَقَوْمٌ عُرِفُوا بِالْغَضَبِ لِأَمْوَالِ النَّاسِ مِنْ ذَوِي الْإِسْطِطَالَةِ بِالسُّلْطَانِ، ثُمَّ
 ٣ جَاءَ اللَّهُ بِوَالٍ أَنْصَفَ النَّاسَ مِنْهُمْ وَأَعَدَّى النَّاسَ عَلَيْهِمْ، فَلَا يَجِدُ الرَّجُلُ مَنْ يَشْهَدُ
 ٤ لَهُ عَلَى مَعَايِنَةِ الْغَضَبِ، وَيَجِدُ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ عَلَى حَقِّ أَنْهُمْ^(٣) يَعْرِفُونَهُ مِلْكَاً لِلْمُدَّعِي،
 ٥ ثُمَّ رَأَوْهُ بَيِّدَ^(٤) هَذَا الظَّالِمِ، لَا يَذْرُونَ بِمَا صَارَ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ الطَّالِبَ كَانَ يَشْكُو
 ٦ إِلَيْهِمْ ذَلِكَ، أَوْ لَا يَشْكُو، قَالَ^(٥): إِذَا كَانَ الظَّالِمُ مِنْ أَهْلِ الْقَهْرِ وَالتَّعَدِّي وَمِمَّنْ
 ٧ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ، وَالْبَيِّنَةُ عَادِلَةٌ، فَذَلِكَ يَوْجِبُ لِلْمُدَّعِي أَخْذَ حَقِّهِ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ
 ٨ الظَّالِمُ بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ عَلَى شَرَاءٍ صَحِيحٍ أَوْ عَطِيَّةٍ مَنْ كَانَ يَأْمَنُ ظُلْمَهُ وَتَعَدِّيهِ^(٦)، فَإِنْ
 ٩ جَاءَ بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ عَلَى شَرَايِهِ، فزَعَمَ الْبَائِعُ أَنَّ ذَلِكَ الْبَيْعَ عَنْ^(٧) خَوْفٍ مِنْ سَطْوَتِهِ
 ١٠ وَهُوَ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، فَلْيُفْسَخِ الْبَيْعُ، وَإِنْ زَعَمَ الْبَائِعُ أَنَّهُ بَاعَ وَقَبَضَ الثَّمَنَ ظَاهِراً ثُمَّ
 ١١ دَسَّ عَلَيْهِ^(٨) سِرّاً مَنْ أَخَذَهُ مِنْهُ وَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ لَقِيَ مِنْهُ شَرّاً. قَالَ^(٩): لَا يَقْبَلُ
 ١٢ هَذَا مِنْهُ، عَلَيْهِ رَدُّ الثَّمَنِ إِلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ الظَّالِمُ أَنَّهُ مَا ارْتَجَعَهُ وَلَا أَخَذَهُ مِنْهُ بَعْدَ
 ١٣ أَنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ^(١٠).

١٤ [(٧) فصل : في الأمير يعزل وقد غصب أموال ناس]

- ١٥ وَهَذَا سَحْنُونُ: فِي الْأَمِيرِ الْغَاصِبِ لِأَمْوَالِ النَّاسِ يُعْزَلُ، فَيَقُومُ مَنْ يَدَّعِي شَيْئاً
 ١٦ مِمَّا فِي يَدَيْهِ، قَالَ^(١١): إِذَا أَثْبَتُوا شَيْئاً مِنْ أَمْوَالِهِمْ كَلَّفَ الظَّالِمُ الْبَيِّنَةَ بِمَاذَا صَارَ إِلَيْهِ،
 ١٧ وَإِنْ لَمْ يُقِمَّ بَيِّنَةً، لَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ، وَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ يَحْوِزُ ذَلِكَ مِنْذُ عَشْرِ سَنِينَ أَوْ

(١) جزء من آية (٢) ، من سورة الطلاق . وهي ساقطة من: (أ، ب، ح، ط).

(٢) القائل هو : يحيى بن يحيى . وهي ساقطة من: (م).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) في (م): بعد.

(٥) أي : ابن القاسم.

(٦) أي : إلا أن يأتي الظالم ببينة عادلة على شراء أو عطية، والبائع أو الملعطي ممن يأمن وقوع ظلم الظالم عليه.

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) أي : الظالم ، قوله : " دس عليه " ساقطة من: (م) .

(٩) أي : ابن القاسم.

(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/ (٢٦٣-٢٦٥) ، النوار والزيادات ، ١٤/ (١٣٢)-

٣٢٢ (ب).

(١١) أي : سحنون.

- ١ عشرين سنة بمحض المدعين، ولم يُقَمَّ بينة بالشراء، فلا يُقَضَى لَهُ بهذا^(١) في
- ٢ الحيازة، وهو معروف بالظلم، قال^(٢)؛ وإن لم يُشْهِد المظلوم سراً أنه إنما ترك القيامَ
- ٣ [٥٣/ب] خوفاً^(٣) منه، لم يضره هذه الحيازة، ولو أشهد في السر كان أقوى.
- ٤ قال^(٤)؛ وإن مات في ولايته^(٥)، فقام^(٦) على ورثته، فأثبتوا البينة أن هذه الدور
- ٥ كانت لأبيهم، قال: لا يكلف ورثته البينة^(٧) بأي شيء صار لأبيهم كما كلف^(٨)
- ٦ أبوهم، وعلى الطالب البينة أن هذا السلطان كان غصب ذلك منه بعد أن يقيم
- ٧ البينة أن هذا الشيء كان لـ...^(٩)
- ٨ قال^(٩)؛ ولا يكون حال هذا الأمير حال الغاصب في الغلة وفيما غرس حتى يقيم
- ٩ المدعي بينة بالغصب، وإلا لم يكن عليه غلة، يأخذ قيمة ما غرس قائماً حتى يقيم
- ١٠ المستحق البينة بأنه غصبه ذلك فيعطيه قيمته مقلوعاً، ويرجع عليه بالغلات^(١٠).
- ١١ **أ** فإن قيل: فما الفرق بين أخذ متاعه من الأمير الغاصب
- ١٢ إذا أثبت ملكه لـ^(١١) وبين أخذ غلته؟
- ١٣ قيل: ملكه قد ثبت، ويَعْنَى مِنْ حَالِهِ مَا وَصَفْنَا مَشْكُوكَ فِيهِ، فلا ينتقل ملكه
- ١٤ بالشك^(١٢)، والظاهر قد ظهر شراؤه واغتال^(١٣) فيما ظاهره الشراء، فلا يرد الغلة
- ١٥ على المستحق إلا أن يتبين الغصب، مع اختلاف الناس في أن الغلة للغاصب
- ١٦ بالضمنان.

(١) ساقطة من: (م).

(٢) أي: سحنون.

(٣) انتهت اللوحة (٧) من: (ح).

(٤) أي: سحنون.

(٥) أي: فإن مات الوالي الظالم وهو قائم على ولايته قبل أن يعزل.

(٦) المغصوب منه.

(٧) قوله: "أن هذه ... ورثته البينة" ساقط من: (أ، ب).

(٨) في (م): حلف.

(٩) أي: سحنون.

(١٠) انظر النواذر والزيادات ، ١٤/ل(٣٢-٣٣) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٧٤-

(٢٧٥).

(١١) ساقطة من: (ح).

(١٢) انتهت اللوحة (١٣٨) من: (م).

(١٣) في (أ، ب): واعتدى. وفي (م): واعتدل.

[(٨)] فصل [في طول حيازة الغاصب]

- ١ وقال ابن حبيب^(١) : قال مطرف وابن الماجشون : في الرجل في يديه
٢ المنزل أو غيره مثل عشرين سنة يئني ويغرس ويفعل ما يفعل المالك، ثم^(٢) يقيم
٣ جاره البينة أنه كان غصبه ذلك أو على إقرار الغاصب بالغصب،
٤ هل يضره ترك القيام عليه هذه المدة، وهو عالم ببينته؟
٥ قال^(٣) : لا يضره ذلك^(٤)، لأنه قد عُرف أصل هذه الحيازة بيد هذا الغاصب، وإن
٦ عاد بعد أن كان سلطاناً إلى حال السوق^(٥) ومن يتصف منه، وهو يتصرف
٧ تصرف المالك^(٦) بالكراء والإسكان، فإن ورث ذلك ورثته واقتسموا بحضرته، فهو
٨ على حقه إلا أن يُحدثوا فيه بيعاً أو إضداً للنساء أو عطائاً ورثه عالم بذلك قادر
٩ على حقه، لا عذر له في تركه، فذلك إذا طال زمانه من بعد هذا
١٠ يقطع حقه وحجته^(٧).
- ١٢ قلنا^(٨) : وتجوز شهادة من شهد له به، وهم يرون الغاصب يحوز غير حقه ولا
١٣ يقومون بشهادتهم؟
١٤ قالوا^(٩) : إن كان ربه عالماً بهم لم يضرهم ذلك، وإن لم يكن عالماً بهم ولم يعلموه
١٥ بما عندهم من علمهم، فشهادتهم ساقطة، إلا أن يكون الغاصب أو وارثه ممن لا
١٦ يتصف منه من ذوي السلطان، فلا تسقط شهادتهم بترك إعلام المغصوب منه بهاء
١٧ لأن لهم في ذلك عذراً ومقلاً^(١٠). وقاله أصح^(١١).

(١) ساقطة من: (ح، م).

(٢) في (أ، ب): لم.

(٣) هكذا في جميع النسخ، وفي النوادر والزيادات: قال، أي: مطرف وابن الماجشون.

(٤) انتهت اللوحة (١٧) من: (ب).

(٥) السوق: الرعية من الناس ومن لم يكن ذا سلطان. انظر لسان العرب، مادة (سوق).

(٦) في (ح، م): كالكتاب.

(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٤/١٣٣.

(٨) القائل هو: ابن حبيب.

(٩) أي: مطرف وابن الماجشون.

(١٠) انظر النوادر والزيادات، ١٤/١٣٣-١٣٣(ب).

(١١) نفس المصدر.

- ١ [(٩) فصل] جامع مسائل مختلفة من الغصب^(١)
- ٢ [المسألة الأولى : فيمن تسوّق بسلعة فأعطاه غير واحد بها ثمنًا ثم استهلكها رجلٌ]
- ٣ ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك: فيمن تسوّق بسلعة، فيعطيه غير
- ٤ واحد بها ثمنًا، ثم استهلكها له رجل^(٢)، فليضمن^(٣) ما كان أعطيه بها، ولا يُنظر
- ٥ إلى قيمتها إذا كان عطاءً قد تواطأ عليه الناس، ولو شاء أن يبيع باع، وقال سحنون:
- ٦ لا يضمن إلا قيمتها، وقال محمسي: يضمن الأكثر من القيمة أو الثمن^(٤).
- ٧ [المسألة الثانية : فيمن اغتصب صبرة قمح فلراد الغاصب أن يصلح فيها على كيل مثل القمح]
- ٨ قال سحنون: قال أشهب: فيمن اغتصب صبرة قمح، فأراد الغاصب أن
- ٩ يصلح منها على كيل مثل القمح، فإن كان قد ألزم الغاصب القيمة بحكم أو
- ١٠ يصلح اصطلاحاً عليه، فلا بأس أن يأخذه منه بتلك القيمة كيلاً من القمح.
- ١١ قلت^(٥): أو ليس القيمة لازمة له بالغصب، فلم قلت إن كان ألزم القيمة؟
- ١٢ قال^(٦): لأن ربها لو أقام بينة أن فيها عشرين إردباً كان له أخذ ذلك منه، فلهذا
- ١٣ قلت ذلك، إلا أن يصلحه من الكيل على ما لا يشك فيه^(٧).
- ١٤ [المسألة الثالثة : فيمن عدا على سفينة مسلم فحمل فيها خمرًا]
- ١٥ قال ابن القاسم: في مسلم أو نصراني عدا على سفينة مسلم، فحمل فيها
- ١٦ خمرًا، قال^(٨): يؤخذ من النصراني الكراء ويتصدق به، وله على المسلم كراء
- ١٧ سفينته فيما أبطلها عليه، ولا يُنظر إلى كراء الخمر^(٩).
- ١٨ [المسألة الرابعة : فيمن قال لرجل كنت غصبتك ألف دينار إذ كنت صبيًا]
- ١٩ قال سحنون: فيمن قال لرجل: كنت غصبتك ألف دينار إذ كنت [١/٥٤]

(١) في (أ، ب، م) : من المصوب.

(٢) في (م) : لرجل.

(٣) أي الذي استهلكها له.

(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٣١/١١ ؛ النوار والزيادات ، ١٤/٣٧.

(٥) القائل هو سحنون.

(٦) أي : أشهب .

(٧) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٧٠/١١ ؛ النوار والزيادات ، ١٤/٣٧.

(٨) أي: ابن القاسم.

(٩) انظر النوار والزيادات ، ١٤/٣٧ ب.

- ١ صَبِيًّا، قَالَ: يَلْزُمُهُ، فَإِنْ قَالَ: كُنْتُ أَقَرَّرْتُ لَكَ بِأَلْفٍ دِينَارٍ وَكُنْتُ صَبِيًّا،
٢ قَالَ: تَلْزُمُهُ^(١) أَيْضًا كَالأَوَّلِ^(٢).
- ٣ [المسألة الخامسة: في الأمير يكره رجلاً على أن يدخل بيت رجل آخر، فيُخرج منه
٤ متاعاً ليدفعه إليه]
- ٥ وَقَالَ^(٣): فِي عَامِلٍ^(٤) أَكْرَهَ رَجُلًا عَلَى أَنْ يَدْخُلَ بَيْتَ رَجُلٍ، فَيُخْرِجَ مِنْهُ مَتَاعًا
٦ لِيُدْفَعَهُ إِلَيْهِ، فَأَخْرَجَ لَهُ مَا^(٥) أَمَرَهُ بِهِ، وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ، ثُمَّ عَزَلَ الْعَامِلَ، وَقَامَ رَبُّ الْمَتَاعِ،
٧ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِذَلِكَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْمَأْمُورِ رَجَعَ
٨ بِهِ الْمَأْمُورُ عَلَى الْعَامِلِ.
- ٩ قَالَ: وَإِنْ عَزَلَ الْأَمِيرُ، وَغَابَ رَبُّ الْمَتَاعِ، فَقَامَ الْمَأْمُورُ عَلَى الْأَمِيرِ^(٦) لِيُغَرِّمَهُ،
١٠ وَيَقُولَ: أَنَا مُؤَاخَذٌ بِهِ إِذَا جَاءَ صَاحِبُهُ. قَالَ: ذَلِكَ لَهُ، وَيُعَدَّى لَهُ عَلَيْهِ^(٧).
- ١١ [المسألة السادسة: في ظالم أسكن معلماً دار رجل ليُعلم فيها أولاده ثم مات الظالم]
- ١٢ وَقَالَ مُحْيِى بْنُ حَيْفَارٍ: فِي ظَالِمٍ أَسْكَنَ مُعَلِّمًا دَارَ رَجُلٍ لِيُعَلِّمَ فِيهَا وَلَدَهُ، ثُمَّ
١٣ مَاتَ الظَّالِمُ أَوْ مَاتَ الْمُعَلِّمُ، أَنَّ صَاحِبَ الدَّارِ يُخَيَّرُ فِي كِرَاءِ دَارِهِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ مِنْ
١٤ مَالِ الظَّالِمِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ مِنْ مَالِ الْمُعَلِّمِ^(٨).
- ١٥ [المسألة السابعة: فيمن أخبر لصوصاً بمظمر رجل أو أخبر به غاصباً، ونظائر ذلك]
- ١٦ وَلِأَبِي مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي زَيْدٍ: مَنْ أَخْبَرَ لُصُوصًا بِمَظْمَرٍ^(٩) رَجُلٍ أَوْ أَخْبَرَ بِهِ
١٧ لَغَاصِبٍ وَقَدْ بَحِثَ^(١٠) عَنْ مَظْمَرِهِ أَوْ مَالِهِ، فَدَلَّهَ عَلَيْهِ رَجُلٌ، وَلَوْلَا دَلَالَتُهُ عَلَيْهِ مَا

(١) قوله: "فإن قال ... تلزمه" ساقط من: (أ، ب، ح).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل/٣٧ ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٧٦.

(٣) أي : سحنون.

(٤) أي : وال ، أو أمير.

(٥) انتهت اللوحة (٨) من: (ح).

(٦) في (أ، ب): الأمير.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل/٣٧ ب-٣٨ أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٧٧-٢٧٨.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل/٢٤ ب.

(٩) اطمرت الشيء سترته ، ومنه المظمورة ، وهي الحفرة تحفر تحت الأرض . وعليه يمكن القول بأن المظمر هو المظمورة ، وهي المكان الخفي . انظر المصباح المنير ، مادة (ظمر) . وهي في نسخة (م) : مضمر .

(١٠) أي : هذا الغاصب .

- ١ عرفوه، فضمنه بعض متأخري أصحابنا، ولم يضمنه بعضهم^(١).
- ٢ قال أبو محمد: وأنا أقول بتضمينه؛ لأن ذلك من وجه التغير^(٢).
- ٣ ومن وجه التغير الموجب الضمان أيضاً في رجل صانع رجلاً فأرق له نفسه^(٣).
- ٤ على أن يقر له بالملك، ويبيعه، ويقاسمه الثمن ففعل، وقد هلك متولى البيع، أن المقر بالملك ضامن؛ لأنه أ تلف مال المشتري^(٤).
- ٦ ومثله لابن المواز في الحر يسبى من العدو فيباع في المقاسم وهو ساكت، فيشتره رجل، فإن كان مثل الأبله والذي يظن أن مثل هذا^(٥) يرقه، فلا شيء عليه، ومن لم يكن هكذا، فهو ضامن للثمن لسكوته حتى أ تلف مال المشتري^(٦).
- ٩ [المسألة الثامنة: فيمن اعتدى على رجل فقدمه للسلطان وهو يعلم أن السلطان ظالم]
- ١٠ وقالوا فيمن اعتدى على رجل فقدمه للسلطان، والمتعدي يعلم أنه إذا قدمه إليه تجاوز في ظلمه، وأغرمه ما لا يجب عليه، فاحتلف في تضمينه، فقال حنيفة
- ١٢ ههنا: عليه الأدب، وقد أئتم^(٧).
- ١٣ هو. وكان بعض هؤلاء يفتي في مثل هذا إن كان الشاكي إلى هذا
- ١٤ السلطان أو إلى العامل وهو ظالم له في شكواه، فإنه ضامن^(٨) لما أغرمه الوالي بغير
- ١٥ حق، وإن كان الشاكي مظلوماً ولم يقدر أن يتصف ممن ظلمه إلا بسلطان
- ١٦ فشكاه فأغرمه السلطان وعداً عليه ظلماً^(٩)، فلا شيء على الشاكي؛ لأن الناس إنما
- ١٧ يلجأون من المظلمة إلى السلطان، وعلى السلطان متى قدر عليه، رد ما أغرم
- ١٨ المشكوك به ظلماً، وكذلك ما أغرمت الرسل إلى^(١٠) المشكوك به، هو مثل ما أغرمه

(١) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٣٦٦.

(٢) انظر شرح ابن ناجي، ل٢٧٥ ب؛ التاج والإكليل، ٥/٢٨٤.

(٣) في (أ، ب): ثمنه.

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٣٦٦.

(٥) أي: أن مثل هذا الفعل يصيره رقيقاً، مع كونه مسلماً حراً.

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٣٦٦.

(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٣٧١.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) قوله: "وإن ادعى ما يشبه... وعدى عليه ظلماً" ساقط من: (ط)، وهو يشكل لوحتين من

نسخة (أ).

(١٠) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ السلطانُ أو الوالي، يُفَرِّق فيه بين ظلمِ الشاكِّي وغيرِ ظُلْمه^(١).
- ٢ وكان بعضُ أصحابنا يُفتي بأن يُنظَرَ إلى القَدَر الذي لو استأجر الشاكِّي
- ٣ رجلاً في السيرِ في إحصاءِ المشكُو، فذلك على الشاكِّي على كل حال، وما زاد
- ٤ على^(٢) ذلك مما أغرمته الرسلُ، فيفرق فيه بين الظالم والمظلوم^(٣) حسبما قدمناه^(٤).
- ٥ قال أبو محمد، وأما الرجلُ يأتي إلى السلطانِ فيخبره بأسماء قومٍ ومواضعهم
- ٦ وهو يعلم أن الذي يطلبهم به السلطانُ ظلمٌ، فينالهم بسببِ تعريفه بهم غرمٌ أو
- ٧ عقوبةٌ، فأراه ضامناً لما غرَّمهم مع^(٥) العقوبةِ الموجبة^(٦).
- ٨ هو، وقد قال أشعبي، إذا دَلَّ مُحَرَّمٌ مُحَرِّماً^(٧) على صيد
- ٩ فقتله المدلولُ عليه، فعليهما الجزاءُ جميعاً، وابنُ القاسمِ يقول:
- ١٠ لا جزاءَ على الدالِّ، فعلى هذا الاختلاف تجري مسائلُ الدالِّ
- ١١ فيما ذكرناه^(٨)، والله أعلم.
- ١٢ [المسألة التاسعة: فيمن جلس على ثوب رجل فانقطع]
- ١٣ قال ابنُ حبيب، قال مطرف بن واثق الماحشون: فيمن جَلَسَ
- ١٤ على ثوب رجلٍ في الصلاة^(٩)، فيقومُ صاحبُ الثوبِ المجلوسِ عليه
- ١٥ وهو تحت الجالسِ فينقطعُ، قال^(١٠)، لا يضمنُ، وهذا مما لا يجد الناسُ منه بدءاً في
- ١٦ صلواتِهِمْ ومَجَالِسِهِمْ^(١١). وقال أشعبي مثله^(١٢).

(١) أنظر الذخيرة ، ٢٧٤/٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ٢٧٥ ب.

(٢) ساقطة من: (م).

(٣) في (م): المطلوب .

(٤) أنظر شرح ابن ناجي ، ل ٢٧٥ ب- ٢٧٦ أ.

(٥) في (أ، ب): من .

(٦) أنظر الذخيرة ، ٢٧٤/٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل ٢٧٦ أ ؛ التاج والإكليل ، ٢٨٤/٥ .

(٧) انتهت اللوحة (٧٢) من: (ب).

(٨) أنظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي ، ل ٢٧٦ أ . وقوله: " وابن القاسم ... والله أعلم " ساقط

من: (ج).

(٩) ساقطة من: (م).

(١٠) أي : مطرف .

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٣٨ أ.

(١٢) نفس المصدر.

- ١ [المسألة العاشرة : في الأمة الفارهة تتعلق برجل تدعي أنه غصبها]
- ٢ وَمِنْ سَمَائِي أَهْصَبَ، قَالَ هَالِكُهُ، فِي الْأَمَةِ (١) الْفَارِهَةُ تَتَعَلَّقُ [٥٤/ب] بِرَجُلٍ
- ٣ تَدْعِي أَنَّهُ غَصَبَهَا، قَالَ، تُصَدِّقُ عَلَيْهِ بِمَا بَلَغَتْهُ مِنْ فَضِيحَةٍ نَفْسِهَا بِغَيْرِ عَمَلٍ عَلَيْهَا،
- ٤ بَكْرًا كَانَتْ أَوْ نِيًّا (٢).
- ٥ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: يُرِيدُ فِي غُرْمٍ مَا نَقَصَهَا لَا فِي الْحَدِّ، وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي إلْزَامِهِ
- ٦ نَقْصَ الْأَمَةِ وَصَدَاقَ الْحُرَّةِ بِهَذَا (٣).
- ٧ وَقَدْ تَقَدَّمَ بَعْضُ هَذَا (٤).
- ٨ ثُمَّ كِتَابُ الْغَصْبِ
- ٩
- ١٠ وما يتعلق به، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

(١) ساقطة من: (ط).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٣٧ ب ؛ العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٣٤.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٣٧ ب.

(٤) أنظر أول التداعي في الغصب - ص (٣٢٢). وقوله : " وقد تقدم بعض هذا " ساقط من:

(م، ط، ح).

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا

كِتَابُ الْوَدِيعَةِ^(١)

[الباب الأول: في] القضاء في الودائع والأمانات، وما يُوجبُ

ضمانها أم لا؟

[(١) فصل: في عدم لزوم الإشهاد في رد الوديعة]

٧ قال الله سبحانه: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾^(٢)، وأمر تعالى
٨ أن تُؤدَّى الأماناتُ إلى أهلها، ولم يأمر بالإشهاد في ردها، كما أمرنا بالإشهاد في
٩ غير ذلك من: الدين^(٣) والبيع^(٤) ودفع أموال اليتامى إليهم^(٥)، وإن كانت أموال
١٠ اليتامى أمانةً فإنما يدفع^(٦) إلى غير الذي اتَّمتَّه، فلذلك يُشهد، وكذلك كل من
١١ دفعَ إلى غير من دفعَ إليه وأتَّمتَّه عليه، فعليه الإشهاد، وإلا^(٧) لم يُصدَّق في رده إذا
١٢ أنكره المدفوعُ إليه^(٨).

١٣ [فرع: في تفريق الإمام مالك بين الوديعة والقراض والشيء المستأجر، وبين
١٤ الرهن والعارية في دعوى الضياع].
١٥ قال إسماعيل القاضي في كتابه المبسوط^(٩)، فرَّق مالك بين الوديعة

(١) الوديعة من الودع، وهو الترك. انظر لسان العرب مادة (ودع)، وقال ابن فارس: "الواو والذال والسين والصاد: أصل واحد يدل على الترك والتخلي" معجم مقاييس اللغة، باب الواو والذال وما يثلثهما، مادة (ودع)، والوديعة في الاصطلاح: "مال موكَّل على حفظه" أقرب المسالك، ص ١٤٩.

(٢) سورة البقرة، جزء من آية (٢٨٣).

(٣) فقد قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّاهِدِينَ...﴾ الآية. جزء من آية رقم (٢٨٢)، سورة البقرة.

(٤) فقد قال تعالى: ﴿وَاشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ...﴾ الآية. آية رقم (٢٨٢)، سورة البقرة.

(٥) قال تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ جزء من آية رقم (٦)، سورة النساء.

(٦) أي: الولي.

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) أنظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب، ٦/ل (٢٠٢-٢٠٣).

(٩) كتاب المبسوط للقاضي إسماعيل هو سادس الدواوين - وهي المدونة الواضحة والعتبية والموازية

- ١ والقراض والشئ المستأجر وبين الرهن والعارية في دعوى الضياع: فجعل^(١) القول
٢ قول المودع والمستأجر والمقارض؛ لأن عظم منفعة ذلك لربّه،
٣ وجعل في الرهن والعارية القول قول ربّه؛ لأن منفعة ذلك للمرتهن والمستعير،
٤ ونحوه ذكر أبو بكر الأبهري^(٢) قال: إنما يُنظر لمن المنفعة في المقبوض،
٥ فالقول قوله، والوديعة^(٣) المنفعة^(٤) لربّها خاصة، فصُدّق قابضها في ضياعها،
٦ وكذلك القراض والشئ المستأجر أكثر المنفعة فيهما لربهما، فصُدّق قابضها في
٧ ضياعها^(٥)، و أما الرهن والعارية، فالمنفعة لقابضهما، فلذلك لم يُصدّق في
٨ الضياع، والله أعلم^(٦).

[(٢) فصل : في ضمان المودع]

- ٩
١٠ قال ابن القاسم، ولا يضمن المودع ما أودعه إلا أن يتعدّى فيه^(٧).

والمجموعة، والمبسوط - وهو أهم كتاب جامع لفقّه وترجيحات الصدر الأول من مشايخ المدرسة العراقية في هذه المرحلة إذ يعد مولفه ممن بلغ رتبة الاجتهاد، ومع أن المبسوط يمثل المدرسة المالكية العراقية إلا أنه أصبح معتمداً من علماء المالكية المغاربة والأندلسيين أيضاً، فاعتمد النقل منه ابن أبي زيد القيرواني في كتابه المشهور النوادر والزيادات، وهاهو ابن يونس رحمه الله ينقل عنه كذلك، ومن نقل عنه الإمام الباجي في "المنتقى" فحفظ لنا كثيراً منه. انظر اصطلاح المذهب عند المالكية - دور النشوء - ص (٩٧، ١٠٥)؛ دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٩١.

(١) ساقطة من: (م).

(٢) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح بن عمر بن محمد، سكن بغداد، كان رجلاً صالحاً خيراً ورعاً نبيهاً فقيهاً عالماً، لم يكن له شغل إلا العلم، كتب المصنفات بخط يده، وقرأ الأهميات عشرات المرات، وكان من المقرئين، قال بفضله الموافقون والمخالفون في بغداد في زمانه. كان ثقة أميناً مشهوراً، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، حدث عن أبي عروبة الخرائي، ومحمد بن الحسن الأشعري وغيرهم، وتفقّه على القاضي أبي عمر وابن أبي الحسين، والطياحي، وابن بكير، وحدث عنه إبراهيم بن مخلد، وابنه، والبرقاني والقاضي التنوخي، والقاضي الباقلاني، واستحازه أبو محمد بن أبي زيد. وتفقّه به أبو جعفر الأبهري، وأبو سعيد القزويني، وأبو القاسم الجلاب، وأبو الحسن بن القصار، لم يكن له قرين إلا سحنون، وله من التصانيف: شرح علي المختصرين الكبير والصغير لابن عبد الحكم، و الرد على المزني، وإجماع أهل المدينة، توفي رحمه الله ببغداد سنة خمس وسبعين وثلاثمائة وله نيف وثمانون سنة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٢/ (٤٦٦-٤٧٣)؛ شجرة النور الزكية (٩١) الذبيح، ٢/ (٢٠٦-٢١٠).

(٣) قوله: "لمن ... الدية" ساقط من: (م).

(٤) في (م): فإن كان جل المنفعة.

(٥) قوله: "وكذلك القراض ... في ضياعها" ساقط من (م).

(٦) انظر النكت، ٢/ ٦١ ب.

(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ ٧١ أ.

- ١ **قَالَ** (١)، و من أودَعْتَهُ مَالاً، فدفعه إلى زوجته أو خادِمِهِ ليرفعه له في بيته - ومن شأنه أن تدفع له (٢) - لم يضمن ما هلك من ذلك، وهذا مما لا بد منه، وكذلك إن دفعه إلى عبده أو أحميره الذي في عياله أو رفعه في صندوقه أو بيته ونحوه لم يضمن.
- ٢ **قَالَ**؛ ويصدق أنه دفعه إلى أهله وأنه أودعه على هذه الوجوه التي ذكرنا - أنه لا يضمن فيها - وإن لم تقم له بيّنة (٣).
- ٣ **قَالَ** بعض أصحابنا (٤)، لأنه إذا دفعه لمن شأنه أن يرفع له - وعرف الناس الدفع (٥) إلى مثل هؤلاء من غير إشهاد - كان ذلك كالشروط (٦)؛ وكان المودع على ذلك دخل - حين أودعه - فصار كالإذن له في ذلك (٧).
- ٤ **قَالَ** (٨)، فإن دفعه إلى زوجته فأنكرت أن يكون دفع إليها شيئاً، حلف إن كان متهماً، وإلا فلا يمين عليه (٩).
- ٥ **يُظْهَرُ** لي أنه يحلف، كان متهماً أم لا؛ لأن هاهنا مَنْ يدعي تكذيبه، كقوله: رددت الوديعة إلى ربها، وربها ينكر في ذلك، فإن المودع يحلف (١٠) كان متهماً أم لا؛ لأن ربها يدعي تكذيبه (١١).
- ٦ **قَالَ** (١٢): وإن أحلفته لكونه متهماً، فنكّل عن (١٣) اليمين غريم، وإن كان عديماً كان لرب الوديعة أن يحلف زوجته، كانت متهمة (١٤) أم لا؛ لأنها تقوم مقام زوجها في يمينها؛ كما يتبع الإنسان غريم غريمه.

(١) أي: ابن القاسم في المدونة.

(٢) أي: ومن شأنهم أن تدفع لهم الأموال ليحفظوها له.

(٣) أنظر المدونة، ٤ (٣٥٢، ٣٥١)؛ تهذيب المدونة، ل ١٠٩ ب.

(٤) هو عبد الحق الصقلي.

(٥) في (م): وعرف أنه لا بد من الدفع.

(٦) أنظر النكت، ٢/٥٩ ب.

(٧) هذا التعليل لعله من كلام ابن يونس، أنظر شرح التهذيب، ٦/٢٠٤ أ. وقوله: "وكان المودع

... في ذلك" ساقط من (ج).

(٨) أي: عبد الحق الصقلي.

(٩) أنظر النكت والفروق، ٢/٥٩ ب.

(١٠) في (ج): "فينكر ربها، ان المردود إليه يحلف". وفي (م): فينكر ربها، ان المودع إليه يحلف

(١١) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٩/١٦٢؛ شرح التهذيب، ٦/٢٠٤ أ.

(١٢) أي عبد الحق الصقلي. وهي ساقطة من: (أ، ب، ج).

(١٣) انتهت اللوحة (١١٩) من: (ج).

(١٤) في (م): كان متهماً.

- ١ قال^(١)، ولو لم يكن من شأنه أن يدفع إلى [١/٥٥] زوجته أو أمته، وأنه كان لا يثق بدفع^(٢) ماله إليهم، فدفع الوديعة إليهم، فإنه يضمن، وليس له اختبار أمانتهم. عالٍ غيره،
- ٢ وظاهر الكتاب^(٣) في قوله: ومن شأنه أن يدفع له. يؤيد ذلك، والله أعلم^(٤).
- ٣ **هـ**، فقد قال محمد^(٥)، إذا لم يكن شيء من هذا أو رفعها عند غير من يكون عنده ماله والقيام له به، ضمن^(٦).
- ٤ وقال أشهب^(٧)، في كتابه: إذا أودع الوديعة لغيره من خادم أو عبد أو أجير ممن في عياله أو في غير عياله^(٨)، فهو ضامن، وأما في وضعه إياها في بيته أو في صندوقه أو في غير ذلك من بيته أو بيت غيره - إذا لم يكن يأتمنه عليها - فلا يضمن^(٩).
- ٥ **هـ**، قال بعض الفقهاء^(١٠): وهذا إذا حملته على أن عادة الناس لا يسلمون ما أودعوه ولا أموالهم إلى^(١١) الزوجة والخادم والعبد^(١٢) صحح الجواب، ولم يكن خلافا لما تقدم، وحمل الأمر على العادة^(١٣).
- ٦ [(٣) فصل: فيمن استودع وديعة في المسجد فجعلها على نعليه فذهبت، وكيف إن نسيها في موضع دفعت إليه، أو خرج بها في كفه يظنها نقوده، فسقطت، أو دخل بها الحمام
- ٧ المسألة الأولى: فيمن استودع وديعة في المسجد فجعلها على نعليه فذهبت]
- ٨ ومن العتبية، روى أصبغ بن ابن وهب: فيمن استودع وديعة في

(١) أي: عبد الحق.

(٢) ساقطة من: (ح، م).

(٣) عبر عبد الحق الصقلي ب " الكتاب"، ومعلوم أنهم يقصدون به المدونة، وليس في المدونة التي بين أيدينا هذا النص، وإنما هو في تهذيب المدونة للبرادعي فدل ذلك على أنهم يطلقون المدونة ويريدون بها تهذيب المدونة منذ ذلك التاريخ. وأن مدونة سحنون - والتي تسمى المختلطة كذلك - أغفل أمرها بعد أن اختصرها ابن أبي زيد وهذبها بعده البرادعي. والله أعلم.

(٤) أنظر النكت والفروق، ٢/٥٩٧.

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) هو: ابن المواز.

(٧) أنظر التاج والإكليل، ٥/٢٥٧.

(٨) ساقطة من: (م).

(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٧١.

(١٠) في (أ، ب): أصحابنا.

(١١) في (أ، ب): إلا إلى.

(١٢) ساقطة من: (م).

(١٣) أنظر البيان والتحصيل، ١٥/٢٨٨.

- ١ المسجد أو في المجلس^(١) ، فجعلها على نعليه فذهبت ، فلا ضمان عليه ،
- ٢ قلتم : ألم يضيّع إذا لم يربطها ؟ قال : يقول لا خيط معي ،
- ٣ قلتم : يربطها في طرف رداءه . قال : يقول : ليس علي رداء ،
- ٤ قلتم : فإن كان عليه رداء^(٢) . قال : لا يضمن^(٣) ، كان عليه رداء أو لم يكن^(٤) .
- ٥ [المسألة الثانية : فيمن نسي الودعة في الموضع الذي دفعت إليه ، وكيف إن خرج
- ٦ بها في كمه يظنها نقوده فسقطت .]
- ٧ قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : وإن نسيها في موضع
- ٨ دفعت إليه وقام ، ضمنها ؛ لأنها حنائية ، وليس ذلك كسقوطها من كمه أو من
- ٩ يده في غير نسيان لأخذها ، هذا لا ضمان عليه^(٥) .
- ١٠ **هـ** : نسيانه حتى تسقط من كمه أو من يده كنسيانه لأخذها ، ويجب ألا
- ١١ يضمن ، والله أعلم^(٦) .
- ١٢ **قالا^(٧)** : وأما لو أودعها فكانت في بيته ، فأخذها يوماً ما فأدخلها في كمه ،
- ١٣ فخرج بها يظنها دراهمة فسقطت ، فإنه يضمن^(٨) .
- ١٤ **هـ** : أما هذه فصواب ؛ لأنه غير مأذون له في التصرف فيها ، فنسيانه في
- ١٥ ذلك كعمده ؛ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء ، وأما في وضعها على نعليه
- ١٦ أو حملها من موضع أودعها إلى داره^(٩) في يده أو كمه ، فهو غير متعد في ذلك ،
- ١٧ فنسيانه^(١٠) إياها في موضعه أو نسيانه إياها في كمه حتى سقطت أمر يعذر به ؛
- ١٨ كالإكراه على أخذها منه ، والله أعلم^(١١) .

(١) ساقطة من : (ح ، م) .

(٢) ساقطة من : (ح) .

(٣) انتهت اللوحة (٣٧) من : (ب) .

(٤) أنظر العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٠٨/١٥ .

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٧١ ب .

(٦) أنظر التاج والإكليل ، ٢٥٦/٥ .

(٧) أي : مطرف وابن الماجشون .

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٧١ أ .

(٩) ساقطة من : (م) .

(١٠) في (م) : كنسيانه .

(١١) أنظر التاج والإكليل ، ٢٥٦/٥ .

- ١ ﴿١﴾ قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ^(١)، ضَمَّنَهُ بِالنِّسْيَانِ، وَهُوَ أَمْرٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ؛ لِأَنَّهُمْ
 ٢ قَالُوا فِيمَنْ أُوْدَعَهُ رَجُلٌ مِثْلَ دَرْهَمٍ، ثُمَّ جَاءَ هُوَ وَآخَرُ فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ
 ٣ أُوْدَعَهُ إِيَّاهَا، وَنَسِيَ هُوَ مَنْ هُوَ مِنْهُمَا، فَاخْتَارَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَضْمَنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهُ.
 ٤ وَقِيلَ: لَا يَضْمَنُ إِلَّا مِثْلُ وَاحِدَةٍ، وَيَحْلِفَانِ هُمَا وَيَقْتَسِمَانِهَا، فَإِذَا وَجِبَ أَلَّا يَضْمَنَ
 ٥ لَهَا إِلَّا مِثْلَهُ، فَإِنَّ غَلْبَةَ النِّسْيَانِ عَلَيْهِ كَضْيَاعِ الْوَدِيعَةِ، فَيَجِبُ إِذَا نَسِيَهَا وَقَامَ
 ٦ وَتَرَكَهَا أَوْ نَسِيَ مَوْضِعَهَا فِي بَيْتِهِ أَلَّا يَضْمَنَ^(٢).
 ٧ [الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ : فِيمَنْ دَخَلَ الْحَمَامَ بِوَدِيعَةٍ فِي ثِيَابِهِ فَضَاعَتْ]
 ٨ وَقَالَ سَحَنُونُ: فِيمَنْ أُوْدَعِ وَدِيعَةٌ فَصَرَّهَا^(٤) فِي كُمِّهِ مَعَ نَفَقَتِهِ، ثُمَّ دَخَلَ
 ٩ الْحَمَامَ فَضَاعَتْ ثِيَابُهُ بِمَا فِيهَا، فَإِنَّهُ ضَامِنٌ^(٥).
 ١٠ ﴿٦﴾ قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: لَعَلَّهُ إِنَّمَا ضَمَّنَهُ لِدُخُولِهِ بِهَا الْحَمَامَ^(٦).
 ١١ [(٤) فَصْل: فِيمَنْ اسْتَوْدَعَ وَدِيعَةً فَأَرَادَ سَفَرًا أَوْ خَافَ عَوْرَةَ مَنْزِلِهِ]
 ١٢ وَمِنْ كِتَابِ الْوَدِيعَةِ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: إِنْ أَرَادَ سَفَرًا أَوْ خَافَ عَوْرَةَ
 ١٣ مَنْزِلِهِ وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا حَاضِرًا فَبَرَدَهَا عَلَيْهِ، فَلْيُودِعْهَا^(٨) لثِقَةٍ وَلَا يُعْرِضْهَا
 ١٤ لِلتَّلْفِ^(٩)، ثُمَّ لَا يَضْمَنُ^(١٠).
 ١٥ ﴿١١﴾ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ حِفْظَهَا بِأَكْثَرِ مَا صَنَعَ^(١٢).
 ١٦ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: وَإِنْ أُوْدَعَهَا لِغَيْرِ هَذَا الَّذِي يُعْذَرُ^(١٣) بِهِ ضَمِنَ، إِلَّا أَنَّهُ^(١٤) لَا

(١) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٢) معوضاً على قول ابن حبيب السابق.

(٣) انظر شرح التهذيب ، ٦/١٢٠٤.

(٤) في (م) : فضمها.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/٧١١ ب.

(٦) ساقطة من: (م).

(٧) انظر شرح التهذيب ، ٦/١٢٠٤.

(٨) في (م) : فليودعها.

(٩) قوله: فبردها عليه ... للتلف "ساقط من: (أ).

(١٠) انظر المدونة ، ٤/٣٥١ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٠٩ ب.

(١١) ساقطة من نسخة : (م).

(١٢) انتهت لوحة (١٩٨) من: (م).

(١٣) في (م) : يعرض.

(١٤) في (م) : لأنه .

- ١ يُصَدِّقُ^(١) أَنَّهُ أَرَادَ سَفَرًا أَوْ خَافَ عَوْرَةَ مَنْزِلِهِ فَأَوْدَعَهَا، إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ سَفَرُهُ وَعَوْرَةُ
- ٢ مَنْزِلِهِ فَيُصَدِّقُ^(٢).
- ٣ وَخَصِي مِنْ أَوْبَى مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا عَلِمَ سَفَرُهُ أَوْ عَوْرَةُ مَنْزِلِهِ فَأَوْدَعَ
- ٤ الْوَدِيعَةَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، لَمْ يَضْمَنْهَا إِذَا أَنْكَرَهَا الَّذِي زَعَمَ^(٣) هَذَا أَنَّهُ أَوْدَعَهُ إِيَّاهَا أَوْ قَالَ:
- ٥ أَوْدَعَنِي وَتَلَفْتُ [٥/ب]؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خَافَ عَوْرَةَ مَنْزِلِهِ أَوْ سَافَرَ كَانَ لَهُ مَبَاحًا أَنْ
- ٦ يُوْدِعَ لغيرِهِ وَإِنْ لَمْ يُؤْمَرْ بِذَلِكَ^(٤).
- ٧ ﴿٥﴾: كَدَفَعَهُ إِلَى زَوْجَتِهِ وَخَادِمِهِ وَمَنْ شَأْنُهُ أَنْ يُدْفَعَ لَهُ^(٥).
- ٨ ﴿٦﴾: وَيَنْبَغِي عَلَى أَصْلِهِمْ أَنْ يَضْمَنَ إِذَا لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى إِيْدَاعِهِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ
- ٩ إِلَى غَيْرٍ مِنْ دَفْعٍ إِلَيْهِ؛ أَصْلُهُ وَلِيَّ الْيَتِيمِ، وَلَكِنَّهُمْ لَمْ يَضْمَنْوْهُ لِلْعُدْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٨).
- ١٠ [الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: فِيمَنْ اسْتَوْدِعَ وَدِيعَةً وَهُوَ فِي مَكَانٍ غَيْرِ أَمِنٍ فَخَافَ عَلَيْهَا]
- ١١ ﴿٧﴾ وَقَالَ أَشْهَبُ فِيهِ حَتْبُوه: وَمَنْ اسْتَوْدِعَ وَدِيعَةً وَهُوَ^(٩) فِي خَرَابٍ فَخَافَ
- ١٢ عَلَيْهَا وَأَوْدَعَهَا لغيرِهِ فِي أَعْمَرَ مِنْ مَكَانِهِ، فَإِنْ كَانَ رَبُّهَا قَدْ عَلِمَ بِخَرَابِ مَوْضِعِهِ
- ١٣ وَخَوْفِهِ وَلَمْ يَزِدْ خَرَابَهُ إِلَى مَا هُوَ أَخَوْفُ^(١٠)، فَالْمَوْدِعُ ضَامِنٌ، وَإِنْ زَادَ خَرَابُ
- ١٤ مَوْضِعِهِ وَخَوْفُهُ عَلَى مَا كَانَ فِي وَقْتِ الْوَدِيعَةِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي إِيْدَاعِهِ لغيرِهِ^(١١).
- ١٥ [الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: فِيمَنْ اسْتَوْدِعَ وَدِيعَةً فَسَافَرَ بِهَا]
- ١٦ وَمَنْ حَتَابِجُ الْوَدِيعَةِ قَالَ هَالِكٌ: وَإِنْ سَافَرَ فَحَمَلَ الْوَدِيعَةَ مَعَهُ فَقَدْ
- ١٧ ضَمِنَ، وَإِنْ أَوْدَعَتْ لِمَسَافِرٍ مَالًا فَأَوْدَعَهُ فِي سَفَرِهِ فَضَاعَ، ضَمِنَ، بِخِلَافِ الْحَاضِرِ
- ١٨ يُسَافِرُ، وَقَالَ هَالِكٌ: فِي امْرَأَةٍ هَلَكَتْ فِي الْإِسْكَانْدَرِيَّةِ، فَكُتِبَ وَصِيَّهَا إِلَى وَرَثَتِهَا

(١) بدعواه .

(٢) أنظر المدونة ، ٣٥٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٠٩ ب .

(٣) ساقطة من: (ح) .

(٤) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل ٥٩ ب . وفيها : وإن لم تقم له بيّنة .

(٥) ساقطة من: (م) .

(٦) أنظر شرح التهذيب ، ل ٢٠٤ ب ؛ التاج والإكليل ، ٢٥٧/٥ .

(٧) ساقطة من نسخة : (م) .

(٨) أنظر شرح التهذيب ، ل ٢٠٤ ب ؛ التاج والإكليل ، ٢٥٧/٥ .

(٩) في (أ، ب، ح) : وهي .

(١٠) أي : ما تغير مكانه على ما كان عليه .

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل (٧١-٧١ ب) .

١ وَهُمْ بِالْمَدِينَةِ، فَلَمْ يَأْتِهِ مِنْهُمْ خَبْرٌ، فَخَرَجَ بِرِكَتِهَا إِلَيْهِمْ فَهَلَكَتْ فِي الطَّرِيقِ، فَهُوَ
٢ ضَامِنٌ مِنْ حَيْثُ خَرَجَ بِهَا مِنْ غَيْرِ أَمْرِ أَرْبَابِهَا^(١).

٣ [(٥)] فَصَل [فِيمَنْ اسْتَوْدَعَ وَدِيعَةً فَبَالِغٍ فِي الْإِحْتِيَاظِ فِي حِفْظِهَا مُخَالَفًا
٤ لِأَمْرِ رَبِّهَا]

٥ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْحَصْبِيُّ: فِيمَنْ أَوْدَعَ رَجُلًا وَدِيعَةً فَقَالَ لَهُ: اجْعَلْهَا فِي
٦ تَابُوتِكَ وَلَا تَقْفِلْ عَلَيْهَا، فَجَعَلَهَا فِي تَابُوتِهِ وَقَفَّلَ عَلَيْهَا فَتَلَفَتْ، فَإِنَّهُ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ
٧ السَّارِقَ إِذَا رَأَى التَّابُوتَ مَقْفُولًا كَانَ أَطْمَعَ فِيهِ، وَلَوْ قَالَ: اجْعَلْهَا فِي التَّابُوتِ وَلَمْ
٨ يَقُلْ غَيْرَ ذَلِكَ، لَمْ يَضْمَنْ إِنْ قَفَّلَ عَلَيْهَا، وَلَوْ قَالَ لَهُ: أَقْفِلْ عَلَيْهَا قَفْلًا وَاحِدًا، فَقَفَّلَ
٩ عَلَيْهَا قَفْلَيْنِ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ السَّارِقَ يَطْمَعُ فِيمَا يُقْفَلُ بِقَفْلٍ أَوْ بِقَفْلَيْنِ^(٢).

١٠ وَالسَّارِقُ أَطْمَعُ فِيمَا يُقْفَلُ بِقَفْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْعَادَةِ^(٣)، فَمَزِيدُ^(٤)
١١ طَمَعِهِ يَرْجِبُ الضَّمَانَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٥).

١٢ وَلَوْ قَالَ^(٦): اجْعَلْهَا فِي قَدْرِ فَخَّارٍ، فَجَعَلَهَا فِي سَطَلٍ نَحَاسٍ فَضَاعَتْ، لَضَمِنَ؛
١٣ لِأَنَّ السَّارِقَ عَيْنُهُ إِلَى سَطَلِ النُّحَاسِ أَكْثَرَ مِنَ الْفَخَّارِ، وَلَوْ قَالَ: اجْعَلْهَا فِي سَطَلٍ
١٤ نَحَاسٍ، فَجَعَلَهَا فِي قَدْرِ فَخَّارٍ فَضَاعَتْ، لَمْ يَضْمَنْ^(٧).

١٥ [(٦)] فَصَل [فِيمَنْ اسْتَوْدَعَ دِرَاهِمَ فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا، ثُمَّ ضَاعَ الْمَالُ كُلُّهُ أَوْ
١٦ بَعْضُهُ أَوْ خَلَطَهَا بِدِرَاهِمَ مُخْتَلَفَةٍ عَنْهَا، وَكَيْفَ إِنْ كَانَ الْخَلْطُ مِنْ صَبِي، وَفِي
١٧ قِسْمَةِ الْمَخْلُوطِ]

١٨ وَهِيَ الْمَحْدُونَةُ، وَمَنْ أَوْدَعَتْهُ دَنَانِيرَ أَوْ دِرَاهِمَ فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا، ثُمَّ ضَاعَ الْمَالُ
١٩ كُلُّهُ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ ضَاعَ بَعْضُهُ كَانَ مَا ضَاعَ وَمَا بَقِيَ بَيْنَكُمَا؛ لِأَنَّ دِرَاهِمَكَ لَا
٢٠ تُعْرَفُ مِنْ دِرَاهِمِهِ، وَلَوْ عُرِفَتْ بَعَيْنُهَا كَانَتْ مُصِيبَةً كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ رَبِّهَا، وَلَا

(١) أَنْظِرِ الْمُدُونَةَ ، ٣٥٢/٤ ؛ تَهْذِيبِ الْمُدُونَةِ ، ل ١٠٩ ب . وَقَوْلُهُ: " مِنْ حَيْثُ ... أَرْبَابُهَا " سَاقِطٌ مِنْ: (ج) .

(٢) أَنْظِرِ التَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤ / ١٧٢ أ .

(٣) سَاقِطَةٌ مِنْ: (م) .

(٤) أَي: فَمَا يَزِيدُ طَمَعَهُ يَرْجِبُ الضَّمَانَ . وَ" فَمَزِيدٌ " مَطْمُوسَةٌ مِنْ (أ) ، (ب) .

(٥) أَنْظِرِ كَلَامَ ابْنِ يُونُسَ فِي: الذَّخِيرَةِ ، ٩ / ١٨١ ؛ التَّاجِ وَالْإِكْلِيلِ ، ٥ / ٢٥٦ .

(٦) الْكَلَامُ مَازَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ .

(٧) أَنْظِرِ التَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤ / ١٧٢ (١٧٢-٧٧٢ ب) .

١ يغيّرُها الخلطُ، وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة مثيها، وفعل ذلك على الإحراز
٢ والرفع فهلك الجميع، لم يضمن^(١).

٣ لأن المودع على مثل هذا دخل، وقد يشق على المودع أن يجعل كل ما أودعه
٤ على حدة؛ ولأنه لو تعدى على الوديعة فأكلها^(٢) ثم رد مثيها، ثم ضاعت بعد
٥ رده، لم يلزمه شيء، فخلطها بمثلها كرد مثيها، فلا يضمن إذا ضاعت^(٣).

٦ هـ^(٤)، وقد اختلف الناس في الدنانير إذا تسلفها ثم رد مثيها^(٥) ثم ضاعت
٧ فقيل: لا ضمان عليه كما لو لم يتسلفها، وقيل: يضمن، لأنها بالسلف صارت
٨ في ذمته فيلزمه إيصالها إلى يد ربها، ويدخل هذا القول فيما قال في المدونة^(٦).
٩ [المسألة الأولى : في خلط الوديعة بشيء مختلف عنها]

١٠ قال في المدونة^(٧)، وإن كانت مختلفة ضمن^(٨)، وكذلك إن خلط
١١ حنطتك^(٩) بشعير ثم ضاع الجميع، فهو ضامن؛ لأنه قد أفاتها بالخلط قبل
١٢ هلاكها - لأنها لا تتميز وليس كصنف واحد من عين أو طعام^(١٠) - وإن أودعته
١٣ حنطة فخلطها صبي أجني بشعير للمودع، ضمن الصبي ذلك في ماله، فإن لم يكن
١٤ له مال، ففي ذمته، لهذا مثل حنطته ولهذا مثل شعيره - يريده: ويأع هذا المخلوط
١٥ عليه فيما لزمه^(١١) - قال^(١٢)، وإن اختارا ترك الصبي ويكونان في المخلوطين

(١) أنظر المدونة ، ٣٥٢/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٠٩ ب.

(٢) في (أ) : فأهلكها.

(٣) هذا التعليل ليس في المدونة ولا في تهذيب المدونة ، فلعله من كلام ابن يونس - وتعليله في النص القادم شامد على ذلك - ولكن وجدته في التاج والإكليل ، ٢٥٣/٥ ، قد ساقه من كلام المدونة ، ولا يعتمد عليه والله أعلم ؛ لأنه في النص الآتي من المدونة خلط كذلك كلام المدونة بتعليل ابن يونس ، وسقوط حرف ميم المشير إلى كلام ابن يونس القادم من نسخة (م) جعلني أقصّل التعليل عن نص المدونة وأرجح أنه من كلام ابن يونس.

(٤) ساقطة من: (م) .

(٥) انتهت اللوحة (٧٤) من: (ب) .

(٦) قوله: " ويدخل هذا ... المدونة " ساقط من: (أ، ب، م) .

(٧) ساقطة من: (ح) .

(٨) ساقطة من: (م) .

(٩) في (أ، ب) : حنطة.

(١٠) هذا التعليل والذي وضعته بين معترضتين من كلام ابن يونس. أنظر شرح التهذيب ، ٢٠٥/٦ ل ٢٠٥.

(١١) هذا التفسير والذي وضعته بين معترضتين هو من كلام ابن يونس. أنظر شرح التهذيب ، ٢٠٥/٦ .

(١٢) أي: في المدونة.

- ١ [١/٥٦] شريكَيْن بِقَدْرِ قِيَمَةِ طَعَامٍ كُلٌّ وَاحِدٍ بَعْدَ الْعِلْمِ بِكَيْلِهِ، جَازٌ^(١).
- ٢ [المسألة الثانية : في قسمة المختلط ، وكيف إن كان المتعدي جائز التصرف]
- ٣ قال ابن الفوار: لا يجوز أن يصطلحاً على أن يقتسمَا ذلك بينهما على قيمة
- ٤ الطعامين^(٢)، وأما على قدر كيل طِعامٍ كُلٍّ وَاحِدٍ، فحائزٌ إذا رَضِيََا^(٣)، ونحوه
- ٥ لأشهب^(٤)؛ لأنهما يتقلان عن كيلٍ معلومٍ إلى قيمةٍ مجهولةٍ، وأجاز ذلك ابن
- ٦ القاسم^(٥)، قال^(٦)، ولو كان المتعدي جازئ الأمر لم يلزمه رضاهما بقسمة
- ٧ المختلط؛ لأنه يقول لهما: إنما لكما علي قمحٌ وشعيرٌ غير مختلطٍ، فليس لكما أن
- ٨ تأخذَا غير الواجب لكما علي^(٧)، وأما لو ضمنه أحدهما مثل حنطيه أو مثل
- ٩ شعيره، ثم قال الآخر: أنا أشاركك فيها، فهذا بين أن ليس له ذلك؛ لأن نصيب
- ١٠ الذي ضمنه صار للمتعدّي، فصار من أراد أن يُشركه يأخذ منه قمحاً وشعيراً عن
- ١١ قمح^(٨) أو شعيرٍ بغير رضاه، ولو تراضوا بذلك وأعطاه ذلك يداً بيدٍ جاز؛ لأنه
- ١٢ أعطاه في شعيرٍ قمحاً وشعيراً^(٩)، فلا تحريم في ذلك^(١٠).
- ١٣ ومن المحدثون: ولو أعطى أحدهما الآخر مثل طعامه على أن يدع له جميع
- ١٤ المخلوط لم يُجز؛ لأنه بيعٌ، إلا أن يكون هو المتعدي في خلطه فيجوز؛ لأنه قضاء
- ١٥ لما لزمه^(١١).
- ١٦ ونحوه لأشهب في المجموعة^(١٢).

(١) أنظر المدونة ، ٤/ (٣٥٢-٣٥٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٠٩ ب. وفي (م، ح) : فعلا.

(٢) في (م) : الطعام.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ٧ ب.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ٧ أ.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ٦ ب، ٧ أ.

(٦) أي : ابن القاسم.

(٧) أنظر الذخيرة ، ٩/ ١٦٨ . وقوله : علي ساقطة من: (م) .

(٨) انتهت اللوحة (١٢١) من: (ح) .

(٩) قوله : " عن قمح ... قمحا وشعيراً " ساقط من: (م) .

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ٧ ب.

(١١) أنظر المدونة ، ٤/ ٣٥٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٠ أ.

(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ٧ أ.

- ١ وقال يحيى^(١)، أجاز أخصب أن يُعطي لصاحبه مثل طعامه إذا رضي^(٢).
 ٢ قال يحيى: وقبل أن يتفرقا وإلا لم يحضر،
 ٣ وروى أبو زيد^(٣): وجائز أن يبيعه ويقتسم الثمن على قدر قيمة^(٤) طعام^(٥)
 ٤ كل واحد منهما^(٦). قال أبو محمد: يريد يوم خلطه الصبي.
 ٥ هـ^(٧)، وقد تقدم إيعاب هذا في كتاب الغصب^(٨).

[(٧)] فصل [فيمن استهلك من الوديعة شيئا، ثم هلك بقيتها]

- ٧ ومن المدونة^(٩): ومن أودعته دراهم أو حنطة أو ما يُكال أو يوزن، فاستهلك
 ٨ بعضها ثم هلك بقيتها لم يضمن، إلا ما استهلك أولاً، ولو كان قد رد ما
 ٩ استهلك أولاً، لم يضمن شيئا إن ضاعت بعد ذلك، وهو مصدق أنه رد فيها ما
 ١٠ أخذ منها كما يصدق في ردّها إليك وفي تلفها^(١٠).
 ١١ وفي كتاب ابن المواز: وهو مصدق^(١١) في رد ما تسلف منها مع يمينه،
 ١٢ وكذلك ذكر أخصب في كتابه أنه مصدق مع يمينه^(١٢).
 ١٣ وقال محمد^(١٣) في كتاب الإقراء: فيمن استودع دنائير فتسلف دنائير
 ١٤ منها ثم ردّها فضاع ذلك، أنه لا يضمن إن كان تسلفها بغير بينة، والقول قوله،

(١) هو: يحيى بن عمر.

(٢) انظر النوادر والزيادات، ١٤/١٧.

(٣) هو ابن أبي الغمر، يروي ذلك عن ابن القاسم.

(٤) ساقطة من: (أ، ب).

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٤/١٧. "منهما" ساقطة من: (م).

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) انظر كتاب الغصب، ص (٣٣٤).

(٩) ساقطة من: (ح).

(١٠) انظر المدونة، ٣٥٣/٤، تهذيب المدونة، ل ١١٠.

(١١) قوله: "أنه رد ما ... وهو مصدق" ساقط من: (م).

(١٢) انظر النوادر والزيادات، ١٤/١٧٣. وقوله: "وكذلك ذكر ... مع يمينه" ساقط من: (م).

(١٣) أي: محمد بن المواز.

١ وإن كان بيينة^(١)، فلا قول له إلا بيينة^(٢).

٢ قال يحيى بن محمد: اختلف قول مالك في الذي ينفق من ودعة عنده شيئاً ثم
٣ يردّه، فقال: لا شيء عليه، وأخذ ابن القاسم
٤ وأصحابه وابن محمد الحنفية وأصحابهم.
٥ وقال أيضاً مالك: إن ردّها بإشهاد برئ وإلا لم يرأ، وبه أخذ ابن وهب^(٣).
٦ وقال أيضاً مالك: لا يرأ وإن ردّه^(٤)؛ لأنه دين ثبت في ذمته، وهذا قول أهل المدينة
٧ من أصحاب مالك وروايتهم عن مالك^(٥)، ورواه المصريون^(٦) ولم يقولوا به^(٧).
٨ هـ^(٨)، فوجه قول ابن القاسم؛ لأنه منفق لها على وجه التأويل واعتقاد
٩ ردّها، فلم يخرج ذلك من الأمانة، فوجب قبول قوله.

١٠ ووجه مذهب ابن وهب أنه بأخذها تخلدت في ذمته، وما تخلد في الذمة لا
١١ يرأ المقر به أنه ردّه إلا بيينة أو بإقرار المقر له كسائر الديون.
١٢ ووجه قوله لا يرأ وإن ردّه بيينة؛ لأنه بتعديده أخرج نفسه من الأمانة، ولزمت
١٣ ذمته، فردّه إياها لموضعها لا يزيل عنه الضمان؛ لأنه غير أمين بعد^(٩)؛ وكما لو

(١) أي: وإن كان السلف بيينة.

(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٧٣.

(٣) قوله: "وقال أيضاً مالك ... ابن وهب" ساقط من: (م).

(٤) أي: بإشهاد. انظر النوادر والزيادات؛ البيان والتحصيل، ١٥/٢٩٢. وفيهما: وإن أشهد. وفي

(أ، ب): وقال مرة: لا يرأ حتى يقبضها لربها.

(٥) إذا أطلق أهل المدينة فالمراد بهم المالكية عموماً، أما إذا قيد بأصحاب مالك فالمراد بهم: ابن

كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، وابن دينار ونظراؤهم. وسيأتي في

كتاب الوصايا الأول، الباب السادس، ص (٦٩١)، من كتاب الجامع ذكر تعدد لبعض المدنيين

من كلام ابن يونس؛ وانظر كشف النقاب الحاجب، ص (١٧٥-١٧٦)؛ التاج والإكليل،

٤٠/١.

(٦) هذا اصطلاح يشار به إلى ابن القاسم وأشباهه وابن وهب وأصغ بن الفرج وابن عبد الحكم

ونظرائهم. انظر كشف النقاب الحاجب، ص ١٧٦؛ التاج والإكليل، ٤٠/١.

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٧٣.

(٨) ساقطة من: (م).

(٩) في (أ، ب): فعله.

- ١ جحدَها ثم اعترفَ بها وادَّعى تلفَها، لم يُقبلَ منه، فكذلك هذا^(١).
- ٢ [المسألة الأولى : إذا استودعها مصرورة فحل صرارها وسلف منها]
- ٣ قال ابنُ حبيبٍ : قال ابنُ الماجشون : وإذا استودعها مصرورة فحلَّ
- ٤ صرارها^(٢) ثم تسلفَ منها شيئاً، فقد ضَمِنَها [٥٦/ب] كُلُّها إن تلفتَ بعد أن ردَّ
- ٥ فيها ما تسلفَ أو قبل، وكذلك لو حلَّها ولم يستلفَ منها لَضَمِنَها حين تعدَّى
- ٦ فحلَّ وثاقَ ربِّها وأفضى إليها، ولو استودعها منثورة فتسلفَ منها، ثم تلفتَ لم
- ٧ يَضْمَنَ غيرَ ما تسلفَ، وهو مصدقٌ في ردِّ ما تسلفَ منها، ولو تلفتَ بعد أن ردَّه،
- ٨ لم يَضْمَنَ^(٣) شيئاً^(٤).
- ٩ وقال ابنُ القاسمِ وأصحابُه وأصحابُ^(٥) : المصرورة والمنثورة سواء، والأوَّلُ أحبُّ إلى^(٦).
- ١٠ **هـ**^(٧)، وتسلفه من المنثورة ورده أشدُّ من حلِّ المصرورة فقط، وإذا قبِلَ
- ١١ رده^(٨) في المنثورة وتلفها بعد ذلك، وجبَ قبولُ قوله في المصرورة أنها تلفتَ بعد
- ١٢ أن حلَّ صرارها؛ لأن ذلك ليس هو الذي أوجبَ إتلافها؛ فكذلك إذا تسلفَ من
- ١٣ المصرورة ثم ردَّ فيها ما تسلفَ منها وجبَ قبولُ قوله في الردِّ والتلفِ^(٩) كما قبِلَ
- ١٤ قوله في المنثورة^(١٠) في الردِّ والتلفِ^(١١).
- ١٥ [المسألة الثانية: فيمن أودع ودیعة، وقيل له تسلف منها]
- ١٦ ومن كتابِ ابنِ شعبان^(١٢)، ومن أودع ودیعة، وقيل له: تسلف منها إن

(١) أنظر توجیه ابن یونس فی : شرح التهذیب ، ٦/ل(٢٠٦-٢٠٦). وأنظر الذخيرة ، ١٧٧/٩.

(٢) الصرار : ما يشد به . لسان العرب ، مادة (صرر). وفي (م) : صررتها.

(٣) قوله: " غير ما ... لم يضمن " ساقط من: (م).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٣-٧٣ب).

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) هذا الاختيار لابن المواز . وأنظر النص في النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٣ب.

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) في (م) : قوله.

(٩) في (أ، ب) : والتسلف.

(١٠) انتهت اللوحة (٧٥) من: (ب) .

(١١) في (أ، ب) : والتسلف.

(١٢) هو : أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المعروف بابن القرطبي، كان رأس الفقهاء المالكيين بمصر

في وقته له من التصانيف الزاهي في الفقه، وكتاب في أحكام القرآن، والنوادر، توفي رحمه الله سنة

خمس وخمسين وثلاثمائة . انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٢/٢٩٣؛ الديباج، ٢/١٩٤.

١ شئت، ففسلفَ منها وقال: ردَدْتُها، فهذا لا يُبرِّئه رُدَّه إياها إلا إلى ربِّها^(١).

٢ ومن كتابي الوديعة: ولو تسلفَ جميعها، ثم ردَّ مثلها مكانها لبرئ، كان

٣ أخذُه إياها على السلفِ أو على غيره، ولا شيءَ عليه إن هلكَ بعد أن ردَّها، ولو

٤ كانت ثياباً فلبسها حتى بليت واستهلكها ثم ردَّ مثلها، لم تبرأ ذمُّه من قيمتها؛

٥ لأنَّه إنما لزمته^(٢) قيمتها، ومن أودعَ وديعةً بيده^(٣) لغيرِ عذرٍ^(٤) ثم استردَّها

٦ فهلكَ، لم يضمنَ؛ كردَّه لما تسلفَ منها^(٥).

٧ [(٨)] فصل [في اختلاف المودع والمستودع في هلاك الوديعة بعد

٨ إقرار المستودع أنه استعملها]

٩ قال ابنُ المَوَازِ في كتابي الإقرار: ومن استودع^(٦) دابةً أو ثوباً، فأقرَّ

١٠ المُستودعُ بِرُكُوبِ الدَّابةِ، ولباسِ الثوبِ، فهلكَ ذلك، فَقَالَ رَبُّه: إنما هلكَ ذلكَ

١١ بيدِكَ قبل أن تردَّه إلى موضعي، وقال المُستودعُ: بل بعد ما ردَدْتُه، قَالَ^(٧): فهو

١٢ مصدَّقٌ مع يمينه إذا كان مُقرّاً بالفعل، وأما إن لم يُقرَّ وقامت بذلك بينة، فلا

١٣ يُصدَّقُ أنه ردَّ ذلك إلى موضعي إلا بينة، وهو قولُ أصحابنا^(٨).

١٤ ومن كتابي الإقرار لأبني سحنون: إذا أقرَّ أنه ليس ثوباً وديعةً عنده، أو

١٥ كانت دابةً فركبها، ثم قال: هلكَ بعدما نزلتُ عنها، فهو ضامنٌ؛ لأنه لما ركبها

١٦ ضمنَ بالتعدِّي، ولو قال: ركبها بإذن ربِّها فأنكرَ ربِّها، فالقول قولُ ربِّها مع

١٧ يمينه، ولو أقام البينة أنه نزلَ عنها سالماً ثم تلفت، برئ من ضمانها، وقال بعضُ

١٨ أصحابنا: هو ضامنٌ حتى يردَّها بحالها^(٩).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ٧٣ ب.

(٢) انتهت اللوحة (١٩٩) من: (م).

(٣) أي : وديعة كانت أودعت عنده.

(٤) في (م): لغيره.

(٥) انظر المدونة ، ٤ / (٣٥٣ ، ٣٥٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٠ أ.

(٦) انتهت اللوحة (١٢٢) من: (ح).

(٧) أي : ابن المَوَازِ.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ٧٤ أ.

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ٧٤ - ٧٤ ب.

- ١ هـ^(١)، وهذه الأقوالُ في مسألة الثوبِ والدابةِ جاريةٌ على الخلافِ في قولِ
 ٢ هالكنمِ في رده ما تسلفَ مِنَ الْوَدِيعَةِ^(٢).
 ٣ وإذا خلطَ الدراهمَ بمثلها، فضاغ بعضُ ذلك، فعلى مذهبِ هالكنمِ يكونُ ما
 ٤ ضاعَ على قدرِ ما لكلِّ واحدٍ، إن خلطَ عشرةً بخمسةٍ له فضاغٌ من الحُمْلَةِ دينارٌ
 ٥ أو درهمٌ، فعلى^(٣) مذهبِ هالكنمِ يكونُ على صاحبِ العشرةِ ثلثاه، وعلى صاحبِ
 ٦ الخمسةِ ثلثه، وعلى مذهبِ ابنِ القاسمِ يكونُ الضائعُ بينهما نصفين؛ لأنَّ كلَّ
 ٧ واحدٍ يدعي أنَّ الضائعَ من مالِ الآخرِ، فيقسمُ بينهما^(٤).

(١) ساقطة من نسخة : (م).

(٢) انظر الخلاف في هذا ص (٣٧٥) من هذا الكتاب، وانظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ، ١٧٨/٩ ؛ التاج والإكليل ، ٢٥٤/٥ .

(٣) قوله: "مذهب مالك ... درهماً فعلى" ساقط من: (م).

(٤) هذه المسألة قد سبقَت مِنَ المدونةِ فيمن أودعته ديناراً، أو دراهمَ فخلطها بمثلها ثم ضاعَ المالُ كُلُّه لم يضمن وإن ضاعَ بعضه كان ما ضاع وما بقي بينكما ، وجاء بها ابن يونس هنا لبيان مذهبِ ابنِ القاسم . انظر مواهب الجليل ، ٢٥٣/٥ .

- ١ [الباب الثاني] في المودع والمقارض يدعي رد ذلك إلى ربه
 ٢ بنفسه أو مع رسوله، وفي الرسول يدعي دفع ما أرسل به، وفي
 ٣ موته وموت المودع والمقارض وإقرارهما عند الموت.
- ٤ [(١) فصل : في المودع والمقارض يدعي الرد بنفسه، وكيف لو ادعى
 ٥ الضياع أو السرقة]
- ٦ [المسألة الأولى: في المودع والمقارض يقبض المال بغير بيّنة، ثم يدعي الرد]
- ٧ قال ابن القاسم عن مالك: ومن بيده وديعة أو قراض لرجل، فقال له:
 ٨ رددت ذلك إليك، فهو مُصدق^(١).
- ٩ قال في حقايق ابن الموار: مع يمينه^(٢)، وقاله ابن حبيب عن ابن
 ١٠ الماجشون: أنه مُصدق مع يمينه^(٣).
- ١١ ﴿٤﴾ لقوله سبحانه: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾^(٥)
 ١٢ فصرّف ذلك إلى أمانتهم.
- ١٣ [المسألة الثانية: في المودع والمقارض يقبض المال ببيّنة، ثم يدعي الرد]
- ١٤ قال في حقايق [١/٥٧] الوديعة^(٦): إلا أن يكون قبض ذلك بيّنة، فلا يبرأ
 ١٥ إلا ببيّنة^(٧).
- ١٦ قال أبو محمد: لأنه ائتمنه بتوثق، فلا يخرج من ذلك إلا ببيّنة^(٨).
- ١٧ [المسألة الثالثة: في المودع والمقارض يقبض المال ببيّنة ثم يدعي ضياعه أو سرقة]
- ١٨ قال مالك^(٩): ولو قبضه بيّنة، فقال: ضاع مني أو سُرِق، صدّق^(١٠).

(١) انظر المدونة ، ٣٥٣/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١١٠.

(٢) انظر الذخيرة ، ١٤٦/٩ ، شرح التهذيب ، ل ١٢٠٧/٦.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/٧٨ ب.

(٤) ساقطة من: (م، ح) .

(٥) جزء من آية رقم (٢٨٣)، سورة البقرة.

(٦) في (م) : ابن حبيب إلا أن

(٧) انظر المدونة ، ٣٥٣/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١١٠.

(٨) لم أعثر على هذا النص في كتب أبي محمد التي بين يدي. ولا عند من ينقلون كلامه.

(٩) في المدونة.

(١٠) انظر المدونة ، ٣٥٣/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١١٠.

- ١ يرد^(١): وَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُتَّهَمَ فَيَحْلِفَ^(٢).
- ٢ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: وَقَالَ أَصْحَابُ هَالِكٍ^(٣).
- ٣ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْعُكْمِيُّ: فَإِنْ نَكَلَ الْمُتَّهَمُ عَنِ الْيَمِينِ ضَمِنَ، وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينُ هَاهُنَا^(٤).
- ٤ وَرَوَى ابْنُ نَافِعٍ عَنْ هَالِكٍ: أَنَّ الْمُدَّعَى يَحْلِفُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ التُّهْمِ^(٥).
- ٥ وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْقَاضِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي نَافِعٍ عَنْ هَالِكٍ^(٦).
- ٦ [فائدة: في الفرق بين دعوى الرد أو الضياع]
- ٧ **✽**^(٧): وَالْفَرْقُ بَيْنَ دَعْوَاهُ الرَّدِّ^(٨)، وَبَيْنَ دَعْوَاهُ الضِّيَاعِ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ^(٩): أَنَّ رَّبَّ الْوَدِيعَةِ فِي دَعْوَاهُ الرَّدِّ يَدَّعِي يَقِينًا أَنَّهُ كَاذِبٌ فَيَحْلِفُ، كَانَ مُتَّهَمًا أَوْ غَيْرَ مُتَّهَمٍ، وَفِي الضِّيَاعِ لَا عِلْمَ لَهُ بِحَقِيقَةِ دَعْوَاهُ، وَإِنَّمَا هُوَ مَعْلُومٌ مِنْ جِهَةِ الْمُدَّعَى فَلَا يَحْلِفُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُتَّهَمًا^(١٠).
- ١١ **✽**^(١١): وَهُوَ الصَّوَابُ. أَلَا تَرَى أَنَّهُ مُصَدِّقٌ فِي دَعْوَاهِ الضِّيَاعِ بِإِجْمَاعِهِمْ وَإِنْ كَانَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ بَيِّنَةً، فَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي يَمِينِهِ، وَلَا يُصَدِّقُ فِي دَعْوَاهِ الرَّدِّ إِذَا كَانَ قَبْضُهُ بَيِّنَةً، فَلَا يَبْرَأُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَالرَّدُّ وَالضِّيَاعُ^(١٢) مُفْتَرِقٌ.
- ١٢ كَانَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ بَيِّنَةً، فَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي يَمِينِهِ، وَلَا يُصَدِّقُ فِي دَعْوَاهِ الرَّدِّ إِذَا كَانَ قَبْضُهُ بَيِّنَةً، فَلَا يَبْرَأُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَالرَّدُّ وَالضِّيَاعُ^(١٢) مُفْتَرِقٌ.
- ١٣ بَيِّنَةً، فَلَا يَبْرَأُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَالرَّدُّ وَالضِّيَاعُ^(١٢) مُفْتَرِقٌ.
- ١٤ وَمَنْ أَخَذَ الْوَدِيعَةَ بِمَحْضَرِ قَوْمٍ وَلَمْ يَقْصِدْ إِشْهَادَهُمْ عَلَيْهِ، فَهُوَ كَقَبْضِهِ بِلا بَيِّنَةٍ
- ١٥ حَتَّى يَقْصِدَ الْإِشْهَادَ عَلَيْهِ^(١٣).

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) هذا التفسير من كلام ابن يونس، انظر شرح التهذيب، ٦/٢٠٧ ب.

(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٤/٧٨٨ ب.

(٤) نفس المصدر.

(٥) نفس المصدر.

(٦) انظر النكت والفروق، ٢/٦٠ ب.

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) ساقطة من: (م).

(٩) وقد سبق، الأول: أنه مصدق فلا يمين عليه إلا أن يتهم، والثاني أنه يحلف كان متهمًا أو لا.

(١٠) انظر النكت، ٢/٦٠ ب.

(١١) ساقطة من نسخة: (م).

(١٢) في (م): والرد من الضياع.

(١٣) انظر النكت والفروق، ٢/٦٠ ب.

- ١ [(٢) فصل : في المودّع والمقارض يدعي الرد مع رسوله]
- ٢ **ومن كتابه الوديعة**، ولو قال في الوديعة والقراض: قد ردّدت ذلك مع
- ٣ رسولي إلى ربّه، ضمن إلا أن يكون ربّ المال أمره بذلك^(١).
- ٤ [المسألة الأولى : في المستودع يأذن له صاحب الوديعة أن يدفعها لمن جاءه بأمانة]
- ٥ **ومن العقبية روى يحيى بن يحيى^(٢) عن ابن وهب** : في المستودع يأذن
- ٦ له ربّها أن يدفعها إلى من جاءه بأمانة ذكرها له، فجاءه رجل بالأمانة، فدفع إليه
- ٧ المال، ثم مات ربّه، وقام ورثته على الرسول الذي قبض المال بالأمانة، فقالوا: ما
- ٨ صنعت به؟ قال صنعت به ما أمرني به ربّه، قالوا وما الذي أمرك به ربّه؟ قال:
- ٩ ليس عليّ أن أخبركم، قال^(٣)، يحلف لقد صنع به ما أمره به ربّه ويبرأ،
- ١٠ **وقاله ابن القاسم^(٤)**.
- ١١ [(١) فرع : فيمن بيده مال وديعة أو دين، فأشهد على نفسه دون علم صاحب المال، ثم
- ١٢ ادعى الرد]
- ١٣ **ومن كتابه ابن الماجشون: فيمن بيده مال وديعة أو دين، فأشهد بذلك^(٥)**
- ١٤ على نفسه قوماً و ربّ المال لا يعلم بإشهاد، ثم ادعى ردّ الوديعة وقضاء الدين، قال،
- ١٥ هو مصدّق في الوديعة وعليه البيّنة في الدين، ولو مات ربّ الوديعة أو الدين، فادعى
- ١٦ ردّ الوديعة وقضاء الدين وكذّبه الورثة، فعليه^(٦) البيّنة فيهما جميعاً^(٧).
- ١٧ **قال أبو محمد: يريد: أنّه^(٨) ردّها إلى الورثة وهم غير من أودعه^(٩).**
- ١٨ [(٢) فرع : فيمن استودع وديعة فافتقر بها عند ثقة من غير إشهاد، ثم يموت، فيقوم ربّها]
- ١٩ **ومن العقبية وكتاب محمد قال ابن القاسم عن مالك: فيمن استودع**

(١) أنظر المدونة ، ٣٥٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٠.

(٢) في (ح) : عيسى. وساقطة من : (م).

(٣) أي: ابن وهب.

(٤) أنظر العقبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥ / (٣٠٢ - ٣٠٣) ، التوارد والزيادات ، ١٤ / ل ١٧٩.

(٥) انتهت اللوحة (١٢٣) من : (ح).

(٦) انتهت اللوحة : (٧٦) من : (ب).

(٧) أنظر التوارد والزيادات ، ١٤ / ل ١٧٩.

(٨) ساقطة من : (م) .

(٩) أنظر التوارد والزيادات ، ١٤ / ل ١٧٩.

- ١ وديعة، فيقرُّ بها عند ثقة^(١) من غير أن يشهدَ بها عليه،
 ٢ ثم يموت، ثم يقومُ ربُّها، قال مالك: هذه أمورٌ لها وجوه: أُرأيتَ لو تقادم هذا
 ٣ عشرين سنةً أو عَشْرَ سنين، ثم مات، فقامَ ربُّها، فهذا لا شيءَ له^(٢).
 ٤ قال ابنُ القاسم: وكأني رأيته إن كانَ قريباً أن يكونَ ذلك له^(٣).
 ٥ قال^(٤) في العقبية: كالأشهرِ والسنةِ وشبه ذلك، ثم مات، وقامَ ربُّها: إن
 ٦ ذلك في مالِ الميتِ^(٥).

٧ [(٣)] فصل [في رسولك يدعي الدفع، والآخر ينكر]

- ٨ قال مالك: وَمَنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ مَالاً لِيُدْفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ، فَقَالَ: دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ، وَأَنْكَرَ
 ٩ ذَلِكَ الرَّجُلُ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ الدَّافِعُ^(٦) بَبَيِّنَةٍ، ضَمِنَ، قَبَضَ ذَلِكَ مِنْهُ^(٧) بَبَيِّنَةٍ أَوْ بغيرِ
 ١٠ بَيِّنَةٍ - كَالْوَصِيِّ يَدْعِي الدَّفْعَ إِلَى الْإِيْتَامِ^(٨) - وَلَوْ شَرَطَ الرَّسُولُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ إِلَى
 ١١ مَنْ أَمَرْتَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِالْدَّفْعِ إِذَا ثَبَتَ هَذَا الشَّرْطُ - لِقَوْلِهِ
 ١٢ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ((الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ))^(٩) - وَإِنْ قَالَ الرَّسُولُ: لَمْ
 ١٣ أَجِدِ الرَّجُلَ^(١٠)، فَرَدَدْتُ إِلَيْكَ الْمَالَ صَدَقَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَبَضَهُ بَيِّنَةً،

(١) في (أ، ب، ح) : من يقر.

(٢) في (م) : عليه.

(٣) انظر العنية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨٩/١٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/١٧٩أ.

(٤) أي ابن القاسم.

(٥) نفس المصدر.

(٦) في (أ، ب) : الدافع إليه.

(٧) ساقطة من: (م) .

(٨) هذا الاستدلال والذي وضعته بين معترضتين من ابن يونس .

(٩) الحديث أخرجه العزمي في : (١٣) كتاب الأحكام ، (١٧) باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في

الصلح بين الناس ، حديث رقم (١٣٥٢) ، ج ٣/ص ٦٣٤ ؛ والحاكم في المستدرک ، كتاب البيوع ،

المسلمون على شروطهم والصلح جائز ، ج ٢/ص ٤٩ ؛ وأبو داود في : كتاب الأقضية ، باب في الصلح

حديث رقم (٣٥٩٤) ، ج ٣/ص ٣٠٢ ؛ والإمام البخاري في الصحيح معلقاً بلفظ : ((المسلمون عند

شروطهم)) في : (٣٧) كتاب الإجارة ، (١٤) باب أجرة السمسرة . ج ٤/ص ٥٢٧ ، ووصله ابن حجر

في تغليق التعليق ، ٢٨٠/٣ . والاستدلال بالحديث من ابن يونس ، أنظر شرح التهذيب ، ٢٠٧/٦ ب.

(١٠) في (م) : الرسول الرجل .

١ فلا يبرأ إلا ببيئة^(١).

٢ **أ**، معناه: ^(٢) أنه بعثه إلى مَنْ معه بالبلد، وأما إن بعثه إلى مَنْ بغير البلد، لم
٣ يجب أن يكون القول [٥٧/ب] قوله في الرد؛ لأنه متعد في الرد؛ لأن الواجب عليه
٤ - إذا لم يجده - إيداعها له، فإذا كان متعدداً في الرد، وجب عليه الضمان، فإذا
٥ صارت في ذمته لتعديده في ردها، وجب ألا يقبل قوله - رددتها - وإن أخذها بغير
٦ بيئة. فإن قال: قد سلمت في الرجوع وبرئت ذمتي؛ كردّي لما تسلفت من الوديعة،
٧ قيل له: الوديعة رددتها حيث أمرت بإبقائها فيه وهذه رددتها في غير الموضع
٨ المأذون لك بإبقائها فيه، فلم تبرأ ذمتك بردها^(٣).

٩ **ومن المدونة قال مالك:** وإن بعثت بمال^(٤) بضاعة إلى رجل ببلد وقدمها
١٠ الرسول، ثم مات، فزعم الرجل أن الرسول لم يدفع إليه شيئاً، فلا شيء لك في
١١ تركة الرسول، ولك اليمين على من يجوز أمره من ورثته أنه ما يعلم له شيئاً،
١٢ **قال مالك:** وإن مات الرسول قبل أن يبلغ البلد، فلم يوجد للمال أثر، فإنه
١٣ يضمه ويؤخذ من تركته^(٥).

١٤ **قال سحنون:** رواية سوء^(٦)، وقول أشهب^(٧) أعدل^(٨).

١٥ **قال أشهب:** لا يبرأ ورثة الميت من المال، وعليهم غرمه إلا أن يقيموا بيئة أن
١٦ الرسول دفعه؛ وقال: لما كانت البيئة على هذا المأمور بالدفع في حياته، لم^(٩) يكن
١٧ موته بالذي يضع ذلك عنه، سواء مات في الطريق أو بعد بلوغه^(٩).

(١) أنظر المدونة، ٣٥٤/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١١٠.

(٢) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٣) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٢٠٧/ب.

(٤) ساقطة من: (م).

(٥) أنظر المدونة، ٣٥٤/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١١٠. وفي (أ، ب): ويؤخذ من تركته وإن مات بعد بلوغه لم يضم ذلك. وهي ليست من المدونة.

(٦) قال ابن ناجي في شرحه على للمدونة ل ١٣٠: "لعل اصطلاحهم في زمانهم في رواية سوء ما نقوله نحن اليوم: هي رواية ضعيفة، ولا تنحصر على عبارتهم لقوة لفظها في عرفنا" وفي (أ، ب): رواية سواء. وقد سبقت العبارة من كلام

يحيى بن عمر في كتاب الحمال، الباب الرابع، (٢) فصل في موت الكفيل، (١) في موت الكفيل قبل الأجل.

(٧) أنظر شرح التهذيب، ٢٠٨/ب.

(٨) ساقطة من: (م).

(٩) أنظر الذخيرة، ١٤٧/٩.

- ١ وقاله أصبغ، وفي كتابه محمد عكس ما في المدونة في أحد القولين^(١).
- ٢ هـ: فوجّه ما في المدونة^(٢) أنه إذا مات في الطريق، فلم توجد حُمْل أمره في ذلك على^(٣) أنه تعدّى عليها؛ كما لو أودعها^(٤) في الحضر، فمات ولم يدع ضياعها أنها في ماله، وإذا مات بعد وصول البلد حُمْل أمره على أنه دفعها ولو كان حياً لأخبر بمن يشهد له، والمنكر لا يخبر بمن يشهد عليه، وضمنه في كتابه محمد في هذا؛ لأن عليه الإشهاد إذ لا يمكن أن يخفى ذلك على ورثته إذا بحثوا عليه، وإذا مات في الطريق برئت ذمته ويحمل أمره على^(٥) الضياع لا على التعدي، وأخذ محمد بقول أشهب^(٦).
- ٩ ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن بُعث معه بمال إلى رجل صدقة أو صلة أو سلفاً أو من ثمن بيع أو لبيتاع لك به سلعة، فقال دفعته إليه، وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببيّنة - وإن صدقه برئ^(٧) - وكذلك إن أمرته بصدقة على قوم معينين وإن صدقه بعضهم وكذبه بعضهم، ضمن حصّة من كذبه، ولو أمرته بصدقة على قوم غير معينين، صدّق مع^(٨) يمينه وإن لم يأت ببيّنة^(٩).
- ١٤ هـ: يدريحد، إنما يحلف إذا كان متهماً^(١٠)، والله أعلم.
- ١٥ [(٤)] فصل [في موت المودع والمقارض وإقرارهما عند الموت]
- ١٦ [المسألة الأولى: فيمن هلك وقبّله قراض وودائع ولم يوص بشيء]
- ١٧ ومن هلك وقبّله قراض وودائع لم توجد ولم يوص بشيء، فذلك في ماله، ويحاص بذلك غرماءه، فإن قال عند موته: هذا قراض فلان وهذا دية فلان، فإن

(١) قال محمد: إن مات قبل الوصول لم يضمن، وإن مات بعد الوصول ضمن. أنظر شرح التهذيب، ٦/٢٠٨.

(٢) قوله: "أحد القولين ... المدونة" ساقط من: (م).

(٣) قوله: "حمل أمره في ذلك على" في: (م، ج) عليه.

(٤) في (أ، ب): إدعاه.

(٥) في (م، ج): عليه.

(٦) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/٢٠٨.

(٧) ما بين المعرضتين ليس في المدونة، ولعله من كلام ابن يونس، وهو مفهوم الكلام. أنظر شرح

التهذيب، ٦/٢٠٩.

(٨) انتهت اللوحة (١٢٤) من: (ج).

(٩) أنظر المدونة، ٤/٣٥٤؛ تهذيب المدونة، ل ١١٠.

(١٠) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/٢٠٩؛ مواهب الجليل، ٥/٢٦٣.

- ١ لم يَتَّهَمُوا: صَدَقَ^(١)، وذلك للذي سَمَّى لَهُ^(٢).
- ٢ [المسألة الثانية: في إقرار المقارض والمودع بالمال لصاحبه عند الموت]
- ٣ وقال أصحابُ هَيْبٍ حَتَّابُهُ: وإذا قال عند موته: قراضُ فلانٍ، ووديعةُ فلانٍ في موضع كَذَا، فلم توجدْ حيثُ قال، فلا ضَمَانٌ عَلَيْهِ^(٣).
- ٥ [المسألة الثالثة: فيمن هلك وترك ودائع ولم يُوصَ بشيءٍ]
- ٦ ومن العتبية روى أَبُو زَيْدٍ مَخْنِ ابْنِ الْقَاسِمِ: إذا ترك ودائعَ ولم يوصِ، فتوجدُ صُرٌّ عليها مكتوبٌ: هذه لفلان. وفيها كذا، ولا بَيِّنَةٌ عَلَى إِيْدَاعِهِ، فلا شيءَ لَهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ أو بإقرار الميِّتِ، ولعله صَانِعَ أَهْلَ الميِّتِ^(٤).
- ٩ [فرع: في الخط هل يعد بَيِّنَةٌ يَقْضَى بها]
- ١٠ قال مَخْنِ^(٥) مَحْيَسَى: فيمن بيده ودائع للناس - وهو يُعلمُ أَنَّهُ يَنْفِقُ مِنْهَا -
- ١١ فيوصي بودائع، فيوجدُ في تابوته كَيْسٌ فِيهِ دَنَانِيرٌ فِيهِ مكتوبٌ: أَنَهَا لفلانٍ وَأَنَّ
- ١٢ عَدَدَهَا كَذَا، فيوجدُ العددُ أَقْلٌ، فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّ ذَلِكَ خَطُّهُ بَيِّنَةٌ^(٦) كان ما نَقَصَ في
- ١٣ مَالِهِ، وَإِنْ لم يَشْهَدْ عَلَى خَطِّهِ أَحَدٌ، حَلَفَ الْوَرِثَةُ أَنَّهُمْ ما يَعْلَمُونَ من ذلك شيئاً
- ١٤ ولا شيءَ عَلَيْهِمْ^(٧).
- ١٥ وكذلك لو وُجدَ قَرطاسٌ مكتوبٌ فِيهِ: حسابُ لفلانٍ عِنْدِي كَذَا، فَإِنْ شَهِدَ
- ١٦ بِأَنَّ ذَلِكَ خَطُّ الميِّتِ، كان ذلك لفلانٍ [٥٨/١] في مَالِهِ، وإلا فلا شيءَ لَهُ^(٨).
- ١٧ وقال أَصْبَحُ، وكذلك لو وُجدَ خَطُّ صَاحِبِ المَالِ عَلَى الكَيْسِ مع وَجْدَانِهِ فِي

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) أنظر المدونة ، ٣٥٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٠.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ٨٥/١٤ ب.

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣١٢/١٥. وأنظر النوادر والزيادات ، ١٨٥/١٤.

(٥) أي : عن ابن القاسم ، وهي ساقطة من: (م) .

(٦) في (م) : بيده.

(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٩٦/١٥.

(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٤٤/١٠.

- ١ حَوَزِ الْمُسْتَوْدَعُ^(١) حَيْثُ أَقْرَهُ، فَإِنَّهُ يُقْضَى لَهُ بِهِ^(٢).
- ٢ قَالَ أَصْبَحَ: وَهَذَا عَلَى قَوْل مَنْ يَقْضِي بِالْخَطِّ، وَالْخَطُّ عِنْدَنَا ثَابِتٌ صَحِيحٌ،
- ٣ وَقَدْ بَلَّغْنَا أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضَى بِالْخَطِّ فِي شَهَادَةِ الشَّاهِدِ
- ٤ وَهُوَ أَشَدُّ^(٣)، وَأَمَّا عَلَى خَطِّ الْمَقْرَرِ بَعِينُهُ^(٤)، فَهُوَ الْإِقْرَارُ الصُّرَاحُ، وَقَدْ قَالَ هَالِكُ:
- ٥ إِذَا شَهِدَ عَلَى الْخَطِّ شَاهِدَانِ لَمْ يَكُنْ عَلَى صَاحِبِ الْحَقِّ بِمَيِّنٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِقْرَارٌ، وَإِنْ
- ٦ كَانَ شَاهِدًا وَاحِدًا حَلَفَ مَعَهُ وَاسْتَحَقَّ، وَإِنْ كَانَ شَاهِدًا عَلَى الْخَطِّ وَشَاهِدًا عَلَى
- ٧ الْحَقِّ تَمَّتِ الشَّهَادَةُ^(٥).

(١) انتهت اللوحة (٧٧) من: (ب).

(٢) أنظر النواذر والزيادات ، ١٤/٨٥ ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/٤٤٥. وفي (م) : فإن نقصانه منه.

(٣) وفي (أ، ب) : أشبه ، وهو ساقط من: (م) لم أفق على الأثر وهو في العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/٤٤٥ ؛ النواذر والزيادات ، ١٤/٨٥ ب.

(٤) في (أ، ب، ح) : خط المقر بعينه وشهد على خطه بيّنة عدول بأنه بخط يده.

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/٤٤٥ ؛ النواذر والزيادات ، ١٤/٨٥ ب.

- ١ [الباب الثالث في] القضاء في التداعي في الودائع وغيرها
- ٢ [(١) فصل : في اختلاف ربِّ المال والقابض على ماذا كان القبض]
- ٣ قال مالك، وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: أَقْرَضْتُكَ كَذَا وَكَذَا، وَقَالَ الرَّجُلُ: بَلْ أَوْدَعْتَنِي،
- ٤ وَتَلَفَ الْمَالُ، صُدِّقَ رَبُّ الْمَالِ^(١).
- ٥ ﴿٢﴾: لِأَنَّ الْقَابِضَ مَقْرَرٌ بِوَضْعِ يَدِهِ عَلَى مَالِ رَجُلٍ، مُدَّعٍ لِيَطْرَحَ ضَمَانَهُ^(٣).
- ٦ وَقَالَ أَهْلُ سَبْعَةِ الْقَوْلِ قَوْلُ الْمُودَعِ، وَلَا يُؤْخَذُ أَحَدٌ بِغَيْرِ مَا أَقْرَبَهُ^(٤).
- ٧ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ: بَلْ^(٥) غَصَبْتَنِي أَوْ سَرَقْتَهُ مِنِّي، فَهُوَ
- ٨ مُدَّعٍ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَعْنَى التَّلَصُّصِ، فَلَا يُصَدَّقُ عَلَيْهِ، وَلَا يُضْمَنُ لَهُ الرَّجُلُ شَيْئاً،
- ٩ لِإِبْطَالِ الدَّعْوَى الَّتِي أَرَادَ بِهَا تَضْمِينَهُ^(٦).
- ١٠ ﴿٣﴾: قَالَ بَعْضُ الْمُفَقِّهَاءِ: إِنَّمَا مَعْنَى هَذَا؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى الْغَصْبَ عَلَى مَنْ
- ١١ لَا^(٨) يَلِيقُ ذَلِكَ بِهِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ ادَّعَى مَا لَا يُشْبِهُ، فَلَمْ يُصَدَّقْ، وَلَوْ كَانَ مِمَّنْ يَلِيقُ
- ١٢ بِهِ الْغَصْبُ لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ رَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى مَا يُشْبِهُ^(٩)، كَدَعَاهِ الْقَرْضَ عَلَى
- ١٣ جُمْلَةِ النَّاسِ^(١٠).
- ١٤ [(٢) فصل : في اختلاف دافع المال والقابض فيما كان دفع المال]
- ١٥ وَمِنْ الْمُدُونَةِ: وَمَنْ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مَالاً، فَقَالَ لَهُ الدَّافِعُ: إِنَّمَا قَضَيْتُكَ مِنْ
- ١٦ دَيْنِكَ^(١١) عَلَيَّ، أَوْ رَدَدْتُهُ مِنَ الْقَرَاظِ الَّذِي لَكَ عِنْدِي. وَقَالَ الْآخَرُ:

(١) أنظر المدونة ، ٣٥٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٠ أ.

(٢) ساقطة من: (م) .

(٣) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ١٤٨/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٢٠٩ ل/٦ .

(٤) أنظر الذخيرة ، ١٤٨/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٢٠٩ ل/٦ ب.

(٥) ساقطة من (أ، ب، م).

(٦) أنظر للمدونة ، ٣٥٥/٤ ؛ تهذيب للمدونة ، ل ١١٠ أ. وقوله : " لإبطال الدعوى ... تضمينه " ساقطة من : تهذيب للمدونة .

(٧) ساقطة من: (م) .

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) في (م) : مالا يشبهه .

(١٠) أنظر الذخيرة ، ١٤٨/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٢٠٩ ل/٦ ب. وفي (ج) : " على جملة الناس ما يطبق له " وفي

(أ، ب) : " على جملة الناس ومن لا يظن به " .

(١١) ساقطة من: (م) .

- ١ بل أودعته، فتلف، صدق الدافع مع يمينه وإن كان لك عند رجل ألف درهم
- ٢ قرضاً وألف درهم وديعة، فأعطاك ألفاً أو بعث بها إليك، ثم زعم أنها القرض
- ٣ وأن الوديعة قد تلفت، وقلت أنت: بل الذي قبضت الوديعة، فالقول قول المستودع، كما يصدق في ذهاب الوديعة^(١).
- ٥ قال أبو محمد: وهذه مسألة مبينة^(٢) في كتاب محمد بن سحنون: أن القول قول الدافع للدنانير أنها هي المنة الدين، ولا يلتفت إلى قول رب المال، والمستودع مصدق في ذهاب الوديعة^(٣).
- ٨ وقال أشهب في كتابه: إن دفع ألف إلى ربها بيينة قبل قوله أنها القرض^(٤)، وإن دفعها بغير بيينة، صدق ربها، ولا يخرج من الدين إلا البيينة^(٥).
- ١٠ وهذا إذا كان دفع إليه رب المال الوديعة بغير بيينة، فإذا رد بغير بيينة دل أنها الوديعة، إذ لا إشهاد يلزمه فيها، وإن رد بيينة دل أنها القرض ولا يبرئ منه^(٦).
- ١٢ منه^(٨) إلا البيينة، ولو كان إنما دفع إليه رب المال الوديعة بيينة، لوجب إن رد بيينة أن يكون القول قول المودع؛ كما قال ابن القاسم: ومن أودعته وديعة فحدك إياها فأقمت عليه البيينة، أنه يضمن^(٩).
- ١٤

(١) أنظر المدونة ، ٤ / (٣٥٥-٣٥٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٠.

(٢) في (ج) : مبينة.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل ٧٩.

(٤) في (أ، ب) : القراض.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل (١٧٩-١٧٩ب).

(٦) ساقطة من: (م) .

(٧) انتهت اللوحة (١٢٥) من: (ح) .

(٨) في (ح) : منها.

(٩) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩ / ١٤٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦ / ل ٢١٠ . وأنظر كلام ابن

القاسم في المدونة ، ٤ / ٣٥٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٠.

١ [الباب الرابع في:] القضاء في إيداع الصبي والعبد ومن فيه بقية
٢ رِقْ أو فيما قبضوه بإذن ساداتهم فاستهلكوه

٣ (١) فصل : في إيداع الصبي]

٤ [٥٨/ب] قال ابن القاسم: ومن أودع صبيّاً صغيراً ودعةً بإذن أهله أو بغير

٥ إذنهم، فضاغت لم يضمن - يريده: وكذلك السفية؛ لأن أصحاب ذلك سلطوا

٦ يده على إتلافه^(١) - قال هالكه: ومن باع منه سلعةً فأتلفها، فليس له اتباعه بضمن

٧ ولا قيمة، ولو ابتاع من الصبي سلعةً ودفع إليه الثمن فأتلفه، فالمبتاع ضامن للسلعة

٨ ولا شيء له قبل الصبي^(٢) من الثمن^(٣).

٩ [(٢)] فصل [في دفع الوديعة للعبيد]

١٠ [المسألة الأولى : في إيداع العبد للمحجور عليه والمأذون له في التجارة]

١١ وإن أودعت عبداً محجوراً عليه ودعةً، فأتلفها، فهي في ذمته إن عتق يوماً ما، إلا

١٢ أن يفسخها عنه السيد في الرق فذلك له^(٤)؛ لأن ذلك يعييه فيسقط ذلك عن العبد في

١٣ رقه وبعد عتقه، وما أتلّف المأذون له في التجارة من ودعة يده، فذلك في ذمته لا في

١٤ رقبته ؛ لأن الذي أودعه متطوع بالإيداع، وليس للسيد أن يفسخ ذلك عنه^(٥).

١٥ وقال أشهب في كتابه: في العبد المحجور عليه يتلف الوديعة قد أودعها،

١٦ فإن كان مثله يستودع فهي في ذمته، رِقْ أو عتق، وإن كان وغداً لا يستودع مثله

١٧ فلا شيء عليه في رقه، رد ذلك عنه السيد أو لم يرده حتى يلي نفسه بالعتق.

١٨ يريده: فيتبع^(٦). وأنكرها سحنون^(٧).

(١) هذا التفسير الذي بين المعترضين من كلام ابن يونس. أنظر شرح التهذيب ، ٦/١٠٢١٠.

(٢) ب (ح): الوصي.

(٣) أنظر المدونة ، ٤/٣٥٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١١٠-١١٠٠ب).

(٤) أي : للسيد.

(٥) أنظر المدونة ، ٤/٣٥٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٠ب.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٨١ب.

(٧) نفس المصدر.

- ١ وقال أشهب: وقد قال مالك في العبد غير المأذون^(١) يتاجر الناس بغير إذن
 ٢ السيد، فإن كان فارهاً، مثله يتاجر الناس، فذلك في ذمته^(٢).
 ٣ [المسألة الثانية: في إيداع العبد الوغد المأذون له في التجارة]
 ٤ قال أشهب: وإذا استتجر عبده الوغد، فليس يده أن يئطل عنه ما أئلف من
 ٥ أمانة؛ لأنه لم يأذن له في أخذ الودائع ومثله لا يودع^(٣).
 ٦ [(١) فرع: في العبد المحجور يدعي أن سيده بعثه للاستعارة]
 ٧ هـ: فإذا أتى العبد المحجور عليه إلى رجل، فقال له: سيدي أمرني أن أستعير
 ٨ منك كذا، فصدقه ودفع إليه ما ذكر، فأنكر سيده. فقيل: للسيد أن يطرح ذلك
 ٩ عن ذمة العبد بعد يمينه أنه ما بعثه. وقيل: إن ذلك دين عليه في ذمته لا يسقطه عنه
 ١٠ السيد، والأول أشبه؛ لأن الذين صدقوه هم أئلفوا متاعهم إذ لم يستتبعوا،
 ١١ وأما ما تعمّد أخذه، فذلك جناية في رقبته، فكذلك ما تعدى عليه السفيه والصبي
 ١٢ يتبعون به في ذمتهم، وكل ما لزم رقبة العبد لزم ذمة الصبي،
 ١٣ واختلف في الأمانة تكون بين حرّ وعبد^(٤)، فيطأها العبد، فقيل: ذلك جناية من
 ١٤ العبد^(٥) في رقبته، وقيل: في ذمته^(٦).
 ١٥ هـ^(٧): والأول أشبه.
 ١٦ [(٣) فصل: فيما قبضه العبد ومن فيه بقية من رق فاستهلكه، وفيما
 ١٧ أفسده العبد المأذون له في الصناعة]
 ١٨ قال^(٨) في العتبية: ومن أراد أن يودع رجلاً وديعة، فقال له الرجل: ادفعها

(١) في (م): العبد المحجور.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٨١ ب.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٨٢.

(٤) انتهت اللوحة (٨٧) من: (ب).

(٥) ساقطة من: (ح، م).

(٦) أنظر الذخيرة ، ٩/١٤١. وقد ساقها من كلام أبي إسحاق التونسي.

(٧) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٨) القائل هو: أشهب. أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٠٥.

- ١ إلى عبدي، ففعل فاستهلكها العبدُ فهي في ذمته^(١)، قلتُ: فإن غره السيد من
- ٢ العبد^(٢)، قال^(٣)، لا شيء على السيد بكلِّ حال^(٤).
- ٣ قال محمد بنُ محمد العظمى: ولا يكونُ في ذمته بإقراره أنه استهلكها حتى
- ٤ تقومَ بينةٌ باستهلاكه إياها^(٥).
- ٥ ومن كتابِ الوديعة قال ابنُ القاسم: وما أفسدَ العبدُ الصانعَ المأذونُ
- ٦ له في الصناعة مما دفع إليه ليعمله أو يبيعه، فأتلفه ففي ذمته، وكذلك من اتّمنه
- ٧ على شيءٍ أو أسلفه، فإن ذلك في ذمته لا في رقبته
- ٨ ولا فيما بيده من مالِ السيد، وليس للسيد فسخُ ذلك عنه،
- ٩ وما قبضه العبدُ والمكاتبُ وأمُّ الولدِ والمدبرُ من ودیعة بإذن ساداتهم فاستهلكوه،
- ١٠ فذلك دينٌ في ذمتهم لا في رقابهم، بخلافِ الصبيِّ يقبضُ ودیعة بإذن أبيه فيتلفها،
- ١١ هذا لا يلزمُ منه شيءٌ ولا ينبغی ذلك لأبيه،
- ١٢ ومن أودعته ودیعة فاستهلكها ابنه الصغيرُ، فذلك في مالِ الابنِ، فإن لم يكن له
- ١٣ مالٌ، ففي ذمته، وإن استهلكها عبده، فهي جنايةٌ [٥٩/أ] في رقبته، فإما فداه
- ١٤ السيد ذلك أو أسلمه، ومن قتل عبداً، فقيمتُه في ماله حالةً، ولا تحمِلُها العاقلة^(٦).

(١) أي: ذمة العبد.

(٢) أي: إن كان السيد غر الرجل بالعبد وخدعه به، مع أن العبد ليس ممن يوثق به أو يؤمن.

(٣) أي: أشهب.

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٠٥/١٥.

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/٨٢٢، "إياها" ساقطة من: (م).

(٦) أنظر المدونة، ٤/(٢٥٦-٢٥٧)؛ تهذيب المدونة، ل ١١٠ ب.

- ١ [الباب الخامس] في دفع الوديعة لغير ربّها، وشهادة الرسول^(١)
- ٢ بصدقّيها^(٢) على المودّع، ودفع الثمن لرسول البائع^(٣).
- ٣ [(١) فصل : في دفع الوديعة لغير لربّها]
- ٤ [المسألة الأولى: في المودع يدعي أنك أمرته أن يدفع الوديعة إلى فلان]
- ٥ قال ابن القاسم: ومن أودعته وديعة فادّعى أنك^(٤) أمرته بدفعها إلى فلان ففعل،
- ٦ وأنكرت أنت أن تكون أمرته، فهو ضامن، إلا أن تقوم بينة له^(٥) أنك أمرته بذلك^(٦).
- ٧ قال أشهب في كتابه: وسواء أودعته بينة أو بغير بينة^(٧).
- ٨ قال سحنون: ويحلف ربّها، فإن نكل حلف المودّع وبرئ^(٨).
- ٩ [المسألة الثانية : في المودع يأتيه من يزعم أن ربها أمره بأخذها، وكيف إن جاءه
- ١٠ بكتاب وأمارة]
- ١١ قال ابن القاسم: في المودّع يأتيه من يزعم أن ربّها أمره بأخذها، فصدّقه
- ١٢ ودفعها إليه، فضاعت منه، أن الدافع ضامن لها، ثم له أن يرجع على الذي قبضها
- ١٣ فيأخذها منه^(٩).
- ١٤ وقال أشهب في كتابه: لربّها أخذها من أيّهما شاء، ثم لا رجوع لمن
- ١٥ أخذها منه^(١٠) على الآخر؛ لأن الدافع صدّق الرسول أنه مأمور بأخذها، فلا يرجع
- ١٦ عليه إن غرّمها^(١١).

(١) انتهت اللوحة (١٢٦) من: (ج).

(٢) في (م) يقول تصدق بها.

(٣) في (م) وفي دفع الثمن له رسول البائع.

(٤) في (أ،ب) : أنه.

(٥) ساقطة من: (م،ج) .

(٦) أنظر المدونة ، ٣٥٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٠ ب.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٨٠ أ.

(٨) نفس المصدر.

(٩) انتهت اللوحة (٢٠١) من: (م).

(١٠) أنظر المدونة ، ٣٥٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٠ ب.

(١١) في (م) : منهما.

(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١٨٢ أ.

- ١ هـ (١) : **وَلَا يَبْنِي الْقَاسِمُ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ فِي قَبْضِ الْوَكِيلِ مَا يَدُلُّ عَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ (٣).**
- ٢ **قَالَ ابْنُ الْمُوَّازِ فِي حَقَائِقِ الْإِقْرَارِ :** وَلَوْ جَاءَهُ بَكْتَابُهُ بِأَمَارَةٍ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ
- ٣ وَهُوَ يَعْرِفُ خَطَّهَ وَأَمَارَتَهُ فَدَفَعَ إِلَيْهِ وَصَدَّقَ كِتَابَهُ فَأَنْكَرَ رَبُّهَا، فَلِيَحْلِفَ أَنَّهُ مَا أَمَرَهُ
- ٤ وَلَا كَتَبَ بِذَلِكَ إِلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَغْرُمُ لَهُ الدَّافِعُ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِهَا عَلَى
- ٥ الْقَابِضِ وَلَا يَمْنَعُهُ ذَلِكَ مِنَ الرَّجُوعِ عَلَيْهِ (٣).
- ٦ **قَالَ ابْنُ الْمُوَّازِ :** وَلِلَّذِي جَاءَهُ بِالْكِتَابِ - وَإِنْ عَرَفَ خَطَّهَ وَأَمَارَتَهُ فِيهِ -
- ٧ [أَنْ] (٤) لَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَا أَوْدَعَهُ الْغَائِبُ أَوْ حَقًّا لِلْغَائِبِ عَلَيْهِ (٥).
- ٨ **قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مَحْدُوسٍ :** فِي الَّذِي قَالَ لِلْمُودَعِ بَعَثَنِي رَبُّهَا لِأَخْذِهَا مِنْكَ، فَدَفَعَهَا
- ٩ إِلَيْهِ، ثُمَّ اجْتَمَعَ مَعَ رَبُّهَا، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَسَكَتَ، ثُمَّ طَالِبُهُ بَعْدَ ذَلِكَ، قَالَ: يَحْلِفُ أَنَّهُ
- ١٠ مَا أَمَرَ فَلَانًا بِقَبْضِهَا وَمَا كَانَ سَكُوتُهُ رِضًا بِقَبْضِهِ، ثُمَّ يَغْرِمُهُ، وَلَوْ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ عَلِمَ
- ١١ بِقَبْضِ الْقَابِضِ، فَجَاءَ إِلَى الْمُودَعِ، فَقَالَ: كَلِّمْ فَلَانًا الْقَابِضَ يَحْتَالُ لِي فِي الْمَالِ، **فَقَالَ (٦) :**
- ١٢ هَذَا رِضَى بِقَبْضِهِ، فَلْيَطْلُبْهُ بِهِ (٧)، وَيَرَأُ الدَّافِعُ، وَلَوْ طَلَبَ رَبُّهَا الدَّافِعَ فَجَحَدَهُ (٨) **فَقَالَ**
- ١٣ **رَبُّهَا: احْلِفْ مَا أَوْدَعْتُكَ. فَعَالَ: يَحْلِفُ لَهُ أَنَّهُ مَالِكٌ عَلَيَّ شَيْءٍ (٩).**
- ١٤ **قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: يُرِيدُ بِهَذَا قَوْلَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ (١٠)،** وَيَعْنِي أَيْضًا أَنَّ
- ١٥ الدَّافِعَ أَيقِنَ (١١) بِأَمْرِ رَبِّ الْوَدِيعَةِ لَهُ (١٢).

(١) ساقطة من نسخة : (م).

(٢) انظر المدونة ، ١٥٧/٢.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل (١٨٢-٨٢٢ب).

(٤) زيادة اقتضتها سلامة النص وهي في النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٨٢٢ب.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٨٢٢ب.

(٦) أي : محمد بن عبدوس.

(٧) أي : بالمال. وفي (أ، ب، ج) : ربه.

(٨) ساقطة من : (م).

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٨٢٢ب.

(١٠) لم يتقدم كلام لابن الماجشون في هذه المسألة ، وفي التنبهات للقاضي عياض ، ١٤٥/٢ : "وفي كتاب

ابن حبيب لعبد الملك أن الرسول مصدق بكل حال ، كان ديناً أو صلة ، أنكره القابض أو أقر له إلا أن

يقول له أقض عني فلاناً دينه علي فيضمن إن لم يشهد . " و انظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٢١١.

(١١) في (م) : أمر.

(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٨٢٢ب. ولفظ : " له " ساقط من : (م).

- ١ [(٢) فصل في شهادة رسولك بأن ما أرسلته معه من مال لرجل إنما هو
٢ صدقة عليه]
- ٣ **وَمِنْ كِتَابِ الْوَحِيدَةِ قَالَ هَالِكٌ**، وإن بعثت إلى رجل بمال، فقال: تصدقت
٤ به علي، وصدقه الرسول، وأنت منكر للصدقة - وتقول: بل هو إيداع^(١) - فالرسول
٥ شاهد، يحلف معه المبعوث إليه ويكون المال صدقة عليه، قيل لهالك^(٢): فكيف يحلف
٦ ولم يحضر؟ قال: كما يحلف الصبي إذا كبر مع شاهده في دين أبيه^(٣).
- ٧ **محمد - وقاله^(٤) محمد بن أبي الحظم -** وهو أحب ما سمعت فيها
٨ إلي؛ لأن الرسول لم يتعد في الدفع؛ لإقرار ربها أنه أمره بذلك، فشهادته جائزة،
٩ وكذلك إن كان للرسول بينة على دفعه^(٥).
- ١٠ **وقال أشهب في كتبه^(٦)**، لا تجوز شهادة الرسول؛ لأنه يدفع عن نفسه الضمان^(٧).
١١ **قال أبو محمد**؛ يريد أشهب أن المتصدق عليه عديم، وقد أتلّف المال ولا
١٢ بينة للرسول على الدفع، فأما وهو مليء حاضر، فشهادة الرسول جائزة مع يمين
١٣ المشهود له، وكذلك إن قامت للرسول بينة بالدفع^(٨) في عدم المشهود له^(٩).
- ١٤ **أ^(١٠)**، وعلى هذا التأويل يكون قول أشهب وقائلاً لابن القاسم،
١٥ وكذلك [٥٩/ب] علّل محمد قول ابن القاسم، وعلّل غيره قول أشهب أنه
١٦ إنما لم تجز شهادته؛ لأنه دفع دفعاً لم يؤمر به، وذلك أن الأمر إنما أمره أن يدفع
١٧ على جهة الإيداع، فدفع هو على جهة التملك، فلا تجوز شهادته، ولا يؤخذ
١٨ الأمر بغير ما أقر به من الدفع، قال، وابن القاسم إنما أجاز شهادته؛ لأنه أذن له

(١) ليس في المدونة (وتقول بل هو إيداع) فهي زياده من ابن يونس زادها من كتاب ابن المواز. أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٨٠؛ أنظر شرح التهذيب، ٦/١٢١١.

(٢) في (أ، ب): للمالك.

(٣) أنظر المدونة، ٤/٣٥٧؛ تهذيب المدونة، ل، ١١٠ ب.

(٤) في (م): وقال.

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٨٠.

(٦) في (م): كتابه.

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٨٠.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٨٠.

(١٠) ساقطة من: (م).

- ١ في الدفع، فدفع والمال حاضر، فلم يَسْتَهْلِكْ بدفعه على^(١) باب التملك شيئاً،
- ٢ فجازت شهادته^(٢).
- ٣ قال بعض الفقهاء: ويجب على أصل لأشهب إذا لم تجز شهادة الرسول ولم
- ٤ يجد المال فأغرم الرسول، فللرسول^(٣) أن يرجع بذلك على المدفوع إليه، وإن كان
- ٥ عنده مظلوماً؛ لأنه يقول^(٤): الأمر ظلمك وأغرمني بسببك إذ لم يجد المال بيدك،
- ٦ كقوله في المودع يأتيه رجل^(٥) بخط ربّ الوديعة وأمارته أن ادفعها إلى^(٦) فلان صلة
- ٧ أو أنها له وهو لا يشك أنه بخطه وأمارته فدفعها إليه، ثم جاء ربها فأنكر وحلف
- ٨ وأغرم^(٧) المودع، أن للمودع^(٨) أن يرجع على من قبضها منه وإن كان يعلم أنه
- ٩ مظلوم؛ لأنه يقول^(٩): بسببك وصل إلى تغريمي^(١٠).
- ١٠ ويَحْتَمِلُ أن يكون الفرق بين المسألتين، أن المأمور في المسألة الأولى
- ١١ متحقق يكذب الأمر، وأن المدفوع إليه مظلوم، فلا يجب أن يرجع عليه بشيء^(١١)
- ١٢، وفي المسألة الثانية: هو لا يقطع بحقيقة كذبه؛ إذ قد يضرب على خطئه ويعرف
- ١٣ أمارته، فلهذا وجب أن يرجع عليه، وأما على أصل ابن القاسم فلا يجب له
- ١٤ الرجوع عليه؛ كقوله فيمن استحققت من يده دابة وهو يعلم أنها نتاج عند بائعها
- ١٥ منه، وأن المستحق ظالم له، وأن بينته شهدت بزور، فقال ابن القاسم: لا
- ١٦ رجوع له بالثمن على بائعه، فكذلك هذا، وقد وقع لأشهب ما يدل أنه اختلّف
- ١٧ قوله في هذا الأصل، قال: في المودع يأتيه رجل، فيقول له: إن ربها^(١٢) بعثني إليك
- ١٨ لأخذها منك^(١٣)، فصدقه ودفعها إليه فادعى ضياعها، فأتى ربها، فأنكر أن يكون بعثه

(١) انتهت اللوحة (٧٩) من: (ب).

(٢) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/ل ٢١١، التاج والإكليل، ٥/٢٦١. وقوله: "فجازت شهادته" ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٣) ساقطة من: (م).

(٤) أي: الرسول.

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) انتهت اللوحة (١٢٧) من: (ح).

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) ساقطة من: (م).

(٩) ساقطة من: (أ).

(١٠) أنظر شرح التهذيب، ٦/ل ٢١١-٢١١ (ب). وأنظر الذخيرة، ٩/١٥٠.

(١١) سقطت من: (ح، م).

(١٢) في (م): فلانا.

(١٣) ساقطة من: (م).

١. وحَلَفَ وغرم المودَعُ، **فَقَالَ** ^(١)؛ لَا رَجُوعَ لَهُ عَلَى الرَّسُولِ، بخلاف ما تقدّم له، **وَابْنُ**
٢. **الْقَاسِمِ** يَرَى لَهُ ^(٢) الرجوعَ في هذه المسألة ^(٣) على الرسول؛ لأنه لم يَتَحَقَّقْ صِدْقُهُ ^(٤).

[(٣) فصل : في دفع الثمن لرسول البائع]

٤. **وَمِنْ حَتَابِجِ الْوَحْدِيَّةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ**، وَإِنْ بَعْتَ مِنْ رَجُلٍ ثَوْبًا وَبِعْتَهُ
٥. مَعَهُ عَبْدَكَ أَوْ أَحْبَبَكَ لِيَقْبِضَ الثَّمَنَ، فَقَالَ: قَبِضْتُهُ وَضَاعَ مِنِّي، فَإِنْ لَمْ يَقِمِ الْمُشْتَرِي
٦. بَيِّنَةً بِالْدَفْعِ إِلَى رَسُولِكَ، ضَمِنَ، بخلاف مَنْ دَفَعْتَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَدْفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ،
٧. فَقَالَ: دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ بغير بَيِّنَةٍ وَصَدَّقَهُ الرَّجُلُ، هذا لا يضمن ^(٥).
٨. **وَيُرِيدُ** ^(٦)؛ لِيَدْفَعَهُ إِلَى الرَّجُلِ مِنْ دَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ أَوْ صَدَقَةً عَلَيْهِ، فَيَبْرَأَ الدَّافِعُ
٩. بِتَصَدِيقِهِ ^(٧) إِذَا لَا طَلَبَ لِلْأَمْرِ أَوْ غَيْرِهِ فِيهِ، وَأَمَّا لَوْ أَمَرَهُ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ لِيَكُونَ وَدِيعَةً عِنْدَهُ أَوْ
١٠. لِيُوصِلَهُ إِلَى غَيْرِهِ، فَيُدْعَى أَنَّهُ قَبِضَهُ مِنْهُ وَتَلَفَ، فَلَا يَبْرَأُ الدَّافِعُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى دَفْعِهِ ^(٨).
١١. **قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ**؛ إِنَّمَا لَمْ يُصَدَّقِ الْمُشْتَرِي فِي الدَّفْعِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ فِي
١٢. الذِّمَّةِ، فَلَا يَبْرَأُ مَنْ ادَّعَى دَفْعَهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ^(٩)، وَلَوْ كَانَ أَصْلُهُ وَدِيعَةً، فَقُلْتَ لآخر:
١٣. أَقْبِضْهُ لِي مِنْهُ، فَقَالَ: قَبِضْتُهُ وَضَاعَ، لَصَدَّقَ الدَّافِعُ، وَ فِي حَتَابِجِ مُحَمَّدٍ؛ لَا يَبْرَأُ
١٤. إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَى غَيْرِ مَنْ دَفَعَ إِلَيْهِ، فَعَلِيهِ الْبَيِّنَةُ، **وَابْنُ الْقَاسِمِ** إِنَّمَا جَعَلَ
١٥. إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ ^(١٠) خِيفَةً
١٦. أَنْ يَنْكُرُوا ^(١١)، فَإِذَا أَقْرَأُوا ضَمَانَ عَلَى الْوَصِيِّ؛ فَكَذَلِكَ هَذَا إِذَا أَقْرَأَ بِالْقَبْضِ بَرِيءٌ لِلْمُودَعِ ^(١٢).

(١) أي : أشهب.

(٢) في (م) : لها.

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) انظر الذخيرة ، ١٥٠/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٢١١/٦ ل. ب. وقوله : " المسألة ... صدقه " ساقط من: (م) .

(٥) انظر المدونة ، ٣٥٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٠ ب.

(٦) ساقطة من: (م) .

(٧) ساقطة من: (م) .

(٨) انظر الذخيرة ، ١٥١/٩ .

(٩) قوله : " على دفعه ... دفعه إلا ببينة " ساقط من: (م) .

(١٠) جزء من آية (٦) ، سورة النساء .

(١١) في (م) : فأما.

(١٢) انظر الذخيرة ، ١٥١/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٢١١/٦ ل. ب.

- ١ [الباب السادس] فِيمَنْ أُوذِعَ وَدِيعَةً أَوْ ابْضَعَ بِضَاعَةً لِرَجُلَيْنِ عِنْدَ
٢ مَنْ يَكُونُ الْمَالُ مِنْهُمَا؟
- ٣ قُلْتُمْ: فَالرَّجُلُ يَسْتَوْدِعُ الرَّجُلَيْنِ أَوْ يُبْضِعُهُمَا عِنْدَ مَنْ يَكُونُ ذَلِكَ مِنْهُمَا؟
- ٤ وهل يكون [١/٦٠] عندهما جميعاً؟ فقَالَ^(١): قَالَ هَالِكُهُ فِي الْوَصِيَّتَيْنِ: إِنْ الْمَالُ
٥ يُجْعَلُ عِنْدَ أَحَدِلِهِمَا، قَالَ هَالِكُهُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنَا عَدْلَيْنِ وَضَعَهُ السُّلْطَانُ عِنْدَ غَيْرِهِمَا،
٦ وَتَبْطُلَ وَصِيَّتُهُمَا إِذَا لَمْ يَكُنَا عَدْلَيْنِ^(٢)، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ هَالِكِهِ فِي
٧ الْوَدِيعَةِ وَالْبِضَاعَةِ^(٣) شَيْئاً، وَأَرَاهُ مِثْلَهُ^(٤)، وَقَالَ أَشْهَبُ فِيهِ حَقْبُهُ^(٥).
- ٨ قَالَ^(٦): وَكَذَلِكَ الْبِضَاعَةُ تَكُونُ عِنْدَ أَحَدِلِهِمَا، فَإِنْ اقْتَسَمَاهَا أَوْ كَانَتْ عِنْدَ
٩ أَحَدَاهُمَا فِي الْعَدَالَةِ مَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْفَجُورِ، فَلَا ضِمَانٌ عَلَى مَنْ كَانَ الْمَالُ فِي يَدَيْهِ
١٠ وَلَا مَنْ لَمْ يَكُنْ^(٧).
- ١١ قَالَ سَعْدُونُ^(٨) فِي الْمَوْدَعَيْنِ لَا تَكُونُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا وَلَا تَنْزِعُ مِنْهُمَا، بِخِلَافِ
١٢ الْوَصِيَّتَيْنِ، وَإِنْ اقْتَسَمَ الْمَوْدَعَانِ أَوْ الْعَامِلَانِ الْمَالَ فِي الْقِرَاضِ لَمْ يَضْمَنْ^(٩).
- ١٣ قَالَ يَحْيَى: وَلَا يَضْمَنُ الْوَصِيَّانِ إِذَا اقْتَسَمَاهُ، وَقَالَ أَشْهَبُ وَابْنُ مَحْبُودٍ^(١٠).
- ١٤ وَفِيهِ الْوَصَايَا لِابْنِ حَبِيبٍ خِلَافُهُ، وَأَنْ كُلُّ وَاحِدٍ يَضْمَنُ مَا سَلَّمَ بِالتَّسْلِيمِ
١٥ وَمَا صَارَ بِيَدِهِ؛ لِرِضَاهُ بَرَفْعِ يَدِ الْآخَرِ عَنْهُ، وَالْمَوْصِي لَمْ يَرْضَهُمَا إِلَّا جَمِيعاً^(١١).

(١) أي: ابن القاسم.

(٢) قوله: "وتبطل وصيتهما ... عدلين" ساقط من: (م).

(٣) ساقطة من: (م).

(٤) أنظر المدونة، ٤/٣٥٨؛ تهذيب المدونة، ل ١١٠ ب.

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٧٢ أ.

(٦) أي: أشهب.

(٧) المصدر السابق.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٧٢ أ.

(١٠) نفس المصدر.

(١١) أنظر الذخيرة، ٩/١٤٣؛ شرح التهذيب، ٦/٢١٢ أ.

- ١ وقال القاضى إسماعيل بنى كتابه المبسوط: الوديعة لا تشبه الوصية؛
 ٢ لأن الميت إذا مات صار ماله لغيره، فلا يجوز أن يوصي به إلا إلى ثقة، والحي يختار
 ٣ لوديعة من أحب، فلا يجوز للمودعين أن يقتسما الوديعة؛ لأنه لم يرضَ واحداً
 ٤ منهما منفرداً على شيء من الوديعة، لكن يجعلانها في موضع يثقان به، وتكون
 ٥ أيديهما فيها واحدة^(١). ومن الله التوفيق

(١) أنظر الذمعة ، ١٤٣/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٢١٢/٦ . وعند نهاية النص انتهت اللوحة (١٢٨) من (ح) .

- ١ [الباب السابع] فيمن أودعته أمة فوطئها، أو دابة أو حيواناً فأنفق
 ٢ عليها، أو أنزى^(١) عليها أو أكرها^(٢)
 ٣ [(١) فصل : فيمن أودعته أمة فوطئها]
 ٤ قال ابن القاسم : ومن أودعته أمة فوطئها، فعليه الحد، والولد عبدٌ لك^(٣).
 ٥ [(٢)] فصل [فيمن أودعك دابة أو حيواناً فأنفقت عليها]
 ٦ ومن أودعك دابة وغاب، فأنفقت عليها بغير أمر السلطان، فإنك إن أقمت
 ٧ بينة أنه أودعكها منذ^(٤) وقت كذا، فإن الإمام يبيعها ويعطيك ما ادّعت من النفقة
 ٨ وإن لم تشهد^(٥) بها^(٦) إذا لم تدع شططاً^(٧).
 ٩ [فائدة : في الفرق بين من أودعك دابة وغاب، وبين الزوجة تدعي في غيبة زوجها
 ١٠ أنها أنفقت من مالها على نفسها]
 ١١ **قوله** : إن قيل : ما الفرق بين هذا المودع، وبين الزوجة تدعي في غيبة زوجها
 ١٢ أنها أنفقت من مالها على نفسها، فلا يقبل منها إلا أن تكون رفعت أمرها في
 ١٣ ذلك إلى السلطان أنه لم يترك لها نفقة.
 ١٤ قيل، الفرق بينهما أن هذا قد أقام البينة أنه أودعها إياها ولم تذكر البينة أنه^(٨)
 ١٥ ترك لها مع ذلك نفقة ولا شعيراً، والزوجة تركها في داره وموضع ماله، فدل^(٩)
 ١٦ سكوتها أنها أنفقت من ماله إذا لم ترفع ذلك إلى السلطان^(١٠)، وأيضاً فإن الغالب
 ١٧ أن الرجل لا يغيب حتى يترك النفقة لزوجته وأهله، ولو ترك لها دابة فادّعت أنها

(١) "النزو : الوثبان . ومنه نزو التيس ، ولا يقال إلا للشاة والدواب والبقر في معنى السفاد" لسان العرب ، مادة (نزا). و اللفظ في (م) : عمل .

(٢) انتهت اللوحة (٨٠) من : (ب).

(٣) أنظر المدونة ، ٢٠٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٠ ب.

(٤) انتهت لوحة (٢٠٤) من : (م).

(٥) في (أ،ب،ح) : يشهدوا.

(٦) أي : بالنفقة.

(٧) أنظر المدونة ، ٣٥٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٠ ب. وفي (م) : تدع شططاً.

(٨) قوله : " أودعها إياها ... أنه " ساقط من : (ح).

(٩) في (ح) : بعد.

(١٠) أي : في حينه . ساقطة من : (م).

- ١ أَنْفَقَتْ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهَا، لَكَانَ ذَلِكَ كَدَعَوَاهَا النِّفَقَةَ عَلَى نَفْسِهَا لِمَا ذَكَرْنَا^(١).
- ٢ قَالَ^(٢) هِيَ الْعَقِيبِيَّةُ، فِيمَنْ بِيَدِهِ جَارِيَةٌ وَدِيعَةٌ فَأَنْفَقَ عَلَيْهَا ثَلَاثِينَ صَاعًا مِنْ
- ٣ تَمْرٍ، فَأَرَادَ رَبُّهَا أَنْ يَغْرَمَ تَمْرًا، فَقَالَ الْمُنْفِقُ: كَانَ يَوْمَ أَنْفَقْتُ أَغْلَى مِنَ الْيَوْمِ. فَأَخَذَ
- ٤ بِذَلِكَ السَّعْرَ^(٣)، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ اشْتَرَى التَّمْرَ، فَلْيَرْجِعْ بِالثَّمَنِ، وَإِنْ أَنْفَقَ
- ٥ تَمْرًا مِنْ عِنْدِهِ، فَلَا يَرْجِعْ إِلَّا بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ سَلَفَ مِنْهُ^(٤).
- ٦ قَالَ الْحَمِصِيُّ: فِيمَنْ أُوْدِعَ عِنْدَهُ مَتَاعٌ، فَعَدَا عَلَيْهِ عَادٍ فَأَغْرَمَهُ عَلَيْهِ [٦٠/ب]
- ٧ مَالًا^(٥)، فَلَا شَيْءَ عَلَى رَبِّ الْوَدِيعَةِ مِنْ ذَلِكَ^(٦).
- ٨ [(٣)] فَصَلْ [فِيمَنْ أُوْدِعْتَهُ بَقْرًا أَوْ نَوْقًا فَانْزَى عَلَيْهِنَّ، أَوْ كَانَتْ أُمَةً
- ٩ فَزَوَّجَهَا فَحَمَلَتْ فَمَاتَتْ مِنَ الْوِلَادَةِ]
- ١٠ وَهِنَّ مَحْتَابِجُ الْوَدِيعَةِ: وَمَنْ أُوْدِعْتَهُ بَقْرًا أَوْ أَتَانًا أَوْ نُوقًا، فَانْزَى عَلَيْهِنَّ
- ١١ فَحَمَلْنَ فَمِتْنٌ مِنَ الْوِلَادَةِ، أَوْ كَانَتْ أُمَةً^(٧) فَزَوَّجَهَا فَحَمَلَتْ فَمَاتَتْ مِنَ الْوِلَادَةِ،
- ١٢ فَهُوَ ضَامِنٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ عَطَبَتْ تَحْتَ الْفَحْلِ^(٨).
- ١٣ وَقَدْ رُوِيَ بِحَدِيثٍ هَالِكَةٍ فِيمَنْ رَهَنَ جَارِيَةً عِنْدَ رَجُلٍ فَزَوَّجَهَا الْمُرْتَهِنَ بِغَيْرِ أَمْرِ
- ١٤ صَاحِبِهَا فَحَمَلَتْ فَمَاتَتْ مِنَ النِّفَاسِ: أَنَّ ضَمَانَهَا مِنَ الرَّاهِنِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ:
- ١٥ ضَمَانُهَا مِنَ الْمُرْتَهِنِ^(٩).

(١) أَنْظِرْ كَلَامَ ابْنِ يُونُسَ فِي: الذَّخِيرَةِ، ١٥١/٩.

(٢) أَي: الْإِمَامُ مَالِكٌ.

(٣) أَي: أَقْبَى بِذَلِكَ الْإِمَامُ مَالِكٌ. فَعَلَى صَاحِبِهَا أَنْ يَدْفَعَ لَهُ بِسَعْرِ التَّمْرِ يَوْمَ أَنْفَقَهُ عَلَيْهَا. أَنْظِرِ الْعَتِيبَةَ بِشَرْحِهَا الْبَيَانَ وَالتَّحْصِيلَ، ٢٩٠/١٥، وَكَلَامَ ابْنِ الْقَاسِمِ جَاءَ مِثْلُهَا وَمُفَصَّلًا، مَتَى يَأْخُذُ السَّعْرَ

وَمَتَى يَأْخُذُ الْمِثْلَ؟

(٤) أَنْظِرِ الْعَتِيبَةَ بِشَرْحِهَا الْبَيَانَ وَالتَّحْصِيلَ، ٢٩٠/١٥؛ وَأَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٤/٨٣ب.

(٥) أَي: أَغْرَمَ الْمُتَعَدِّي مِنْ بِيَدِهِ الْوَدِيعَةَ مَالًا، فَيُعْطِيهِ الْمُسْتَوْدِعَ مَا طَلَبَ خَوْفًا عَلَى الْوَدِيعِ وَحِفَاطًا عَلَيْهَا. فَلَيْسَ عَلَى رَبِّ الْوَدِيعَةِ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ ذَكَرَهُ ابْنُ رَشْدٍ فِي الْبَيَانِ

وَالْتَّحْصِيلَ، ٢٩٥/١٥.

(٦) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٤/٨٥أ. وَأَنْظِرِ الْعَتِيبَةَ بِشَرْحِهَا الْبَيَانَ وَالتَّحْصِيلَ، ١٥/٢٩٤-٢٩٥.

(٧) سَاقِطَةٌ مِنْ: (م).

(٨) أَنْظِرِ الْمُدُونَةَ، ٤/٣٥٨.

(٩) أَنْظِرِ تَهْذِيبَ الْمُدُونَةِ، ل ١١٠ب.

- ١ وقال أشهب في كتابه: لا شيء عليه من ذلك في الإنزاع على حيوان أو
 ٢ تزويج الجوارى. قال أشهب: وإن نقص ذلك كله الولادة، فلا شيء عليه؛ لأن
 ٣ الولادة في الجوارى ليس من فعله إنما زوجهن، فكان الحمل^(١) من غيره، فلا يضمن،
 ٤ ولو سألتني في البهائم قبل أن يُزَيَّها^(٢) هل يُزَيَّها؟ لرأيت أن لا يدعها من الإنزاع؛ لأن
 ٥ ذلك مصلحة لها، ولم أضمنه في الجوارى ما نقصهن النكاح؛ لأن ذلك نكاح لا يثبت
 ٦ وإن رضي به ساداتهن، ولو كانوا ذكوراً لم يضمن شيئاً؛ لأن للسيد أن يبيعه، فلا
 ٧ يضمنه وقد أجاز فعله، وإن فسخته رجع العبد إلى حاله من غير نقص^(٣).
 ٨ **هـ**^(٤)؛ قال بعض الفقهاء: والصواب أن لا يضمن إذا ماتت من الولادة
 ٩ وهو المعروف من قوله، كما لو غصب حرةً فزنى بها وهو غير محصن فحملت
 ١٠ فماتت من أجل الوضع^(٥) أنه لا يقتل بها؛ لأن هذا سبب آخر ماتت به ليس هو
 ١١ نفس العدا، وكمن غر من أمة فزوجها من رجل على أنها حرة فماتت، لم يضمن
 ١٢ قيمة ولدتها للأب إذا غرم الأب قيمتهم لسيد أمهم، وأما إذا ماتت تحت الفحل،
 ١٣ فالصواب أن يضمن؛ لأنه لم يؤذن له في الإنزاع، واختلف في إنزاع الراعي، فلم^(٦)
 ١٤ يضمن عند ابن القاسم؛ لأنه^(٧) كالمأذون له، وضمنه غيره^(٨).

١٥ [(٤)] فصل [قيمن أودعته إبلا فأكراها]

- ١٦ ومن كتاب الوحيعة قال ابن القاسم: ومن أودعته إبلا فأكراها إلى مكة
 ١٧ ورجعت بحالها، إلا أنه حبسها عن أسواقها ومنافعك^(٩) بها، فأنت مخير في تضمينه
 ١٨ قيمتها يوم تعديده، ولا كراء لك، أو تأخذها وتأخذ كراءها، وكذلك المستعير يزيد
 ١٩ على المسافة أو المكثري^(١٠)، ونحوه لأشهب في كتابه.

(١) ساقطة من: (أ، ب، م).

(٢) ساقطة من: (أ، ب، م).

(٣) انظر النواذر والزيادات ، ١٤ / ل (٨١-٨١) (أ، ب).

(٤) ساقطة من: (م).

(٥) ساقطة من: (م، ح).

(٦) قوله: "وأما إذا ماتت ... الراعي فلم" في (م): وإنما.

(٧) في (م): الأمة.

(٨) انظر الذخيرة ، ٩ / ١٨٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦ / ل ٢١٢ ب.

(٩) في (أ، ب): متى قعد.

(١٠) انظر المدونة ، ٤ / ٢٥٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٠ ب.

[(٥)] فصل [فيمن أودعته أمة فزوجها]

- ١
- ٢ قال ابنُ القاسم^(١)، ومَنْ أودعته أمة فزوجها بغير أمرِك، فهو ضامنٌ لما نقصها
- ٣ التزويج - قال أبو محمد: يريد: ويُفسخ النكاح^(٢) - قال ابنُ القاسم: وإن
- ٤ ولدت وكان في الولد^(٣) ما يُجبرُ به نقصُ النكاح، لم يغرْم لنقصِ النكاح شيئاً، وربُّها
- ٥ مخيرٌ إن شاء أخذها وولدها، وإن شاء ضمَّنه قيمتها بلا ولد^(٤).
- ٦ قال يحيى: يوم بنى بها الزوجُ على أنها خاليةٌ بلا زوج^(٥).
- ٧ قال ابنُ القاسم^(٦)، وقد قال مالكٌ فيمن ردَّ أمةً ابتاعها بغيب وقد زوجها
- ٨ فولدت، أنه يُجبرُ نقصُ النكاح بالولد؛ كما يُجبرُ بزيادة قيمتها، والنكاحُ ثابتٌ
- ٩ زوجها من عبدٍ أو من حرٍّ؛ لأنه زوجها وهي في ملكه؛ كما لو أعتقها جازَ عتقُه،
- ١٠ وإن أعتقها بعد علمه بالغيب، لم يرجع بشيء، وإن لم يعلم رجوع بِحِصَّة، ولو
- ١١ تسوَّق بها بعد علمه بالغيب لزمته ولم يردّها^(٧).
- ١٢ وقال غيره: لا يُجبرُ بالولد نقصُ النكاح^(٨).
- ١٣ هـ^(٩)، فَوَجَّهَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ: فَلَا نَ بَأْسَ بِالزَّوْجِ إِذَا هِيَ وَجِبَ عَلَى
- ١٤ الْمَوْدَعِ قِيَمَتُهَا، فَصَارَ النَّمَاءُ الْحَادِثُ فِيهَا مِنَ الْوَلَدِ بَعْدَ دُخُولِهَا فِي ضَمَانِهِ^(١٠)،
- ١٥ فَأَشْبَهَتِ الْمَشْرَاةَ وَبِهَا عَيْبٌ أَنَّهَا بِالشَّرَاءِ دَخَلَتْ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، فَأَجْبَرُ مَا
- ١٦ دَخَلَهَا مِنْ نَقْصِ الْوِلَادَةِ بِنَّمَاءِ الْوِلَادَةِ^(١١).

(١) ساقطة من: (م).

(٢) أنظر شرح التهذيب، ٦/٢١٣ب.

(٣) في (م): الولادة.

(٤) أنظر المدونة، ٤/٣٥٨-٣٥٩؛ تهذيب المدونة، ل/١١٠ب.

(٥) أنظر شرح التهذيب، ٦/٢١٣ب.

(٦) انتهت اللوحة (١٢٩) من: (ج).

(٧) أنظر المدونة، ٤/٣٥٩؛ تهذيب المدونة، ل/١١٠-١١١.

(٨) أنظر شرح التهذيب، ٦/٢١٤أ. وقاس الغير الولد على النماء فيها، وقال "وقد قال مالك: إن

النماء لا يجبر به النقص" شرح التهذيب، ٦/١٢٤أ.

(٩) ساقطة من: (م).

(١٠) قوله: "فصار النماء ... ضمانه" ساقط من: (م).

(١١) وهو الولد.

- ١ قال بعض الفقهاء^(١)، وقول أشهب: أصوب؛ لأن هذا النماء لو لم يحدث
- ٢ عند [١/٦١] المشتري عيب^(٢) ما شارك به، ولا كان له فيه شيء، بخلاف ما
- ٣ أحدث من صبغ وخياطة، فإن لم يكن له فيه شيء لو لم يحدث عنده عيب
- ٤ فكذا يجب أن لا يُجبر به ما حدث عنده من نقص^(٣).

(١) في (ح): القرويين.

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) أنظر شرح التهذيب، ٦/٢١٤ ل. ١، وعند ما انتهت اللوحة (٨١) من: (ب).

- ١ [الباب الثامن] فِيمَنْ أودَعَتْهُ وديعةٌ فأنفقها على أهلِكَ، أو تَجَرَ
 ٢ بها، أو جَحَدَهَا ثم صار له بيدك مثلها، أو استهلكها ثم ادَّعى هَيْبَتَهَا.
 ٣ [(١) فصل : فِيمَنْ أودعته وديعة، فقال: أنفقتها على أهلِكَ وولدك، وصدَّقوه]
 ٤ قال ابنُ القاسم: وَمَنْ أودعته وديعةً، فقال: أنفقتها على أهلِكَ وولدك،
 ٥ وصدَّقوه في ذلك، فهو ضامنٌ إلا أن يقيم بينةً، ويكون ما أنفق يشبه نفقتهم^(١).
 ٦ يبريد: وأنتَ مَقَرُّ أنك لم تبعثَ إليهم بالنفقة ولا تَرَكْتَ لهم نفقةً، أو يكونون
 ٧ طلبوا ذلك عند قاضيٍ ففرضَ لهم فيه فيراً^(٢).
 ٨ **أ**: وينبغي إذا فرضَ لهم قاضيٌ أو أقررتَ أنتَ أنك لم تتركَ لهم نفقةً ولا
 ٩ بعثتَ لهم بها وصدَّقوا المنفق أنه أنفقَ عليهم من الوديعة نفقةً مثلهم أنه لا يضمنُ
 ١٠ وإن لم تقم بينةٌ بذلك إذا صدَّقته الزوجة الكافلة للولد؛ لأنها لو أنفقتَ من
 ١١ عندها^(٣) لرجعتَ بذلك على الزوج^(٤).
 ١٢ قال أشهبُ في حُكْمِهِ: ولو قال ربُّها: تركتُ لهم النفقة، أو كنتُ أبعثُ بها
 ١٣ إليهم ووصلتُ إليهم، فليخلفَ على ذلك، وعلى وُصولها إليهم، ثم يضمنُ المودعُ،
 ١٤ وَلَا يرجعُ^(٥) على أهلِ ربِّها^(٦) بشيءٍ إن كان قال لربِّها: لم تفعل^(٧)، أو قال:
 ١٥ أمرتني بالدفع إليهم. وإن كان لم يقلْ هذا، فله الرجوعُ على من كان منهم يلي
 ١٦ نفسه^(٨) بقدرِ حصِّته من النفقة، وهذا ما لم يكن السلطانُ قضى على هذا الغائب
 ١٧ بالنفقة، فأما إن قضى عليه بها، فلا يصدقُ في قوله بعثتُ بها أو تركتها لهم إلا
 ١٨ بينةً، فإن أقام بينةً كان الجوابُ على ما تقدّم^(٩).

(١) أنظر المدونة ، ٣٥٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١١.

(٢) هذا التفسير من ابن يونس ، وهو موجود في المدونة في النسخة التي بين أيدينا ، وإنما احتاج إليه ابن يونس لأنه والله أعلم اعتمد على نسخة للمدونة برواية ابن هلال ، التي سقط منها قوله : (ولم يكن صاحب الوديعة بعث إليهم بالنفقة) وجاءت في نسخة ابن وضاح وابن تبان زيادة . أنظر التبيينات ، ١٤٦/٢ .

(٣) في (أ،ب) : عمرها .

(٤) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ١٥٢/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٢١٣/٦ .

(٥) أي : المودع .

(٦) أي : على أهل رب الوديعة .

(٧) أي : لم ترك لهم نفقة ، ولم تبعث .

(٨) مطموسة من : (أ،ب) .

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل (٧٩ب-٨٠أ) .

- ١
٢ [(٢) فصل : فيمن أودعته ودیعة فتاجر بها]
٣ ومن كتاب الوديعة قال ابن القاسم: ومن أودعته ودیعة فتجر بها،
٤ فالربح له، وليس عليه أن يتصدق بالربح، وتكره التجارة بالوديعة^(١).
٥ قال أبو محمد: ومن قول مالك وأصحابه: إن من تجر في ودیعة عنده أو
٦ في مال يتيمة لنفسه أن الربح له، إلا ما روي ابن حبيب عن ابن الماجشون،
٧ فإنه قال: إن تجر في الوديعة ونحوها تعديا^(٢) وهو مليء أو مفلس فالربح له
٨ بضمانه، إلا أن يتجر في مال يتيمة لنفسه وهو مفلس، فإن مالكا قال فيه قولا
٩ مستحسنا، قال: إن ربح فيه فالربح لليتيم؛ لأنه المدبر لماله، فلم يكن من النظر له
١٠ أن يتجر به لنفسه في عذمه، وإن هلك فهو ضامن له. قال: وإن تجر به لنفسه وهو
١١ مليء، فالربح لولي اليتيم^(٣)، وأخذ به ابن الماجشون، وأبى ذلك المغيرة
١٢ ونحوه من أصحابنا وقالوا: المفلس والموسر في ذلك سواء، وولي اليتيم في ذلك
١٣ كغيره، وبهذا قال المصريون، وهو قول العامة^(٤).
١٤ [المسألة الأولى: في المودع يشتري بمال الوديعة جارية لنفسه]
١٥ محمد^(٥)، قال مالك في مال الوديعة يشتري به المودع لنفسه جارية أو غيرها فليس
١٦ عليه إلا مثل المال، والربح له والخسارة عليه، فإن حملت منه وهو عديم أتبع ذمته^(٦).
١٧ [المسألة الثانية: في الوديعة تكون طعاماً أو سلعة فيبيعها المودع بثمن أو يبتاع بها سلعة]
١٨ محمد: ولو كانت الوديعة طعاماً أو سلعة فباعها بثمن أو ابتاع بها جارية
١٩ أو سلعة، فرب الوديعة مخير إن شاء أغرمه مثل طعامه أو قيمة سلعته إن فات
٢٠ ذلك

(١) أنظر المدونة ، ٣٥٩/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١١١.

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) قوله: " لأنه المدبر ... لولي اليتيم " ساقط من: (م) .

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل (٧٥-٧٦) . ومعنى وهو قول العامة : أي عامة أصحاب مالك.

(٥) ساقطة من نسخة : (م) .

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٧٤ ب.

- ١ وإن لم يُفْتِ أَخْذَهُ بَعِيْتَهُ، وَ إِنْ شَاءَ أَخَذَ فِيهَا مَا أَخَذَ مِنْ ثَمَنِ أَوْ جَارِيَةٍ أَوْ غَيْرِهِ،
 ٢ فَإِنْ حَمَلَتِ الْجَارِيَةُ فَلِرَبِّ الْوَدِيعَةِ أَخْذُهَا وَ قِيمَةُ وَلَدِهَا أَوْ قِيمَتِهَا فَقَطْ^(١)
 ٣ كَالْمُسْتَحَقَّةِ، [٦١/ب] وَلَوْ أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لِلسَّلْعَةِ بَاعَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اشْتَرَاهَا بِهِ، فَلِرَبِّهَا
 ٤ إِجَارَةٌ بَيْنَ الْمُشْتَرِيِّ وَأَخْذِ الثَّمَنِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِيُّ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، وَلَوْ كَانَتْ
 ٥ الْوَدِيعَةُ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فَصَرَفَهَا لِنَفْسِهِ، فَلَيْسَ لِرَبِّهَا إِلَّا مَا كَانَ لَهُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ
 ٦ يَأْخُذَ مَا صَرَفَهَا بِهِ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْمُوَدَّعُ، وَإِنْ صَرَفَهَا لِرَبِّهَا فَلَا يَحِلُّ لِرَبِّهَا أَنْ يَأْخُذَ
 ٧ مَا صَرَفَ وَإِنْ رَضِيَاً^(٢)؛ لِأَنَّهُ صَرَفٌ فِيهِ خِيَارٌ، وَلَكِنْ تُبَاعُ هَذِهِ إِنْ كَانَتْ دَرَاهِمَ
 ٨ بِمِثْلِ دَنَانِيرِهِ، فَمَا كَانَ مِنْ فَضْلٍ فَلِرَبِّهَا، وَمَا كَانَ مِنْ نَقْصٍ ضَمِنَهُ الْمُتَعَدِّيُّ،
 ٩ وَلَوْ أَوْدَعَهُ حِمَارًا أَوْ اسْتَعَارَهُ^(٣) فَبَاعَهُ بَعْثَرَةً، ثُمَّ اتَّبَاعَهُ بِخَمْسَةٍ، فَرُبُّهُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ
 ١٠ أَجَازَ بَيْعَهُ^(٤) وَأَخَذَ عَشْرَةً لَا غَيْرَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ حِمَارَهُ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى الْمُتَعَدِّيِّ،
 ١١ فَإِنْ كَانَ اشْتَرَى الْحِمَارَ لِنَفْسِهِ فَالْخَمْسَةُ الْقَاضِيَةُ لَهُ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ لِرَبِّهِ
 ١٢ فَالْخَمْسَةُ الْقَاضِيَةُ^(٥) لِرَبِّ الْحِمَارِ مَعَ الْحِمَارِ^(٦). وَهَذَا فِي الْبُيُوعِ مَذْكُورٌ^(٧).
- ١٣ [(٣)] فَصَلْ [فَيَمْنُ لَكَ عَلَيْهِ مَالٌ مِنْ وَدِيعَةٍ أَوْ قَرْضٍ أَوْ بَيْعٍ فَجَحْدُكَ،
 ١٤ ثُمَّ صَارَ لَهُ بِيَدِكَ مِثْلُ ذَلِكَ الْمَالِ بِإِيدَاعٍ أَوْ بَيْعٍ]
- ١٥ وَهَذَا الْمَذْكُورُ؛ وَمَنْ لَكَ عَلَيْهِ مَالٌ مِنْ وَدِيعَةٍ أَوْ قَرْضٍ أَوْ بَيْعٍ، فَجَحْدُكَ ثُمَّ
 ١٦ صَارَ لَهُ بِيَدِكَ مِثْلُهُ بِإِيدَاعٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَا تَجْحَدُهُ. هَيْلٌ لِابْنِ الْقَاسِمِ: لَمْ يَقُلْ
 ١٧ ذَلِكَ هَالِكًا؟ قَالَ: أَظُنُّهُ لِلْحَدِيثِ الَّذِي جَاءَ: ((أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا
 ١٨ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ))^(٨).

(١) انتهت اللوحة (١٣٠) من: (ح).

(٢) ساقطة من: (م).

(٣) في (م): اشتراه.

(٤) انتهت لوحة (٢٠٢) من: (م).

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل (٧٤ب-١٧٥أ). ولفظ " الحمار " ساقط من: (م) .

(٧) أي: وهذا مذكور في كتاب البيوع من كتاب الجامع .

(٨) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ،

الحديث رقم (٣٥٣٤-٣٥٣٥) ، ج٣/ص٢٨٨ . وأخرجه الترمذي في الجامع في : (١٢) كتاب

- ١ وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ هَالِكٍ: فِيمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ بِلَا
- ٢ بَيِّنَةٍ، فَهَلَّكَ الْمَطْلُوبُ وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ لِأَحَدٍ غَيْرِهِ^(١)، وَقَدْ كَانَ لِلْمَيْتِ عَلَى الطَّالِبِ
- ٣ حَقٌّ مِثْلُهُ بِلَا بَيِّنَةٍ، فَأَرَادَ حَبْسَ ذَلِكَ بِدَيْنِهِ، وَعَرَفَ أَنَّهُ إِنْ أَقْرَأَ أَدَّى، وَلَمْ يَجِدْ بَيِّنَةً
- ٤ بِالَّذِي لَهُ، وَعَرَفَ أَنَّ لَا دِينَ عَلَى الْمَيْتِ. قَالَ هَالِكٌ: مَا أَرَى إِلَّا أَنْ يُخْبِرَ^(٢) وَرَثَتُهُ
- ٥ وَيَنْتَهِيَ الْأَمْرُ إِلَى حَيْثُ مَا انْتَهَى وَيَحْتَسِبُ مَالَهُ^(٣).
- ٦ قَالَ مُحَمَّدٌ بْنُ سَعْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ اللَّهِ^(٤): وَمَنْ جَحَدَكَ فَلَا تَجْحَدَهُ^(٥).
- ٧ قَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ^(٦): فِيمَنْ جَحَدَكَ مَا لَا فَقَدَرْتَ لَهُ عَلَى مِثْلِهِ، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ:
- ٨ فَرَوَى أَشْهَبُ عَنْ هَالِكٍ قَالَ: لَا أَمْرَكَ بِذَلِكَ وَلَا أَمْرَكَ إِلَّا
- ٩ بِطَاعَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَإِنْ^(٧) أَرَدْتَ أَنْ تَفْعَلَهُ فَانْتَ أَعْلَمُ.
- ١٠ وَرَوَى^(٨) مُحَمَّدُ بْنُ وَهْبٍ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ^(٩) عَلَى الْجَاهِدِ دَيْنٌ إِنْ قِيمَ بِهِ لَمْ يَقَعْ

البيوع، باب (٣٨) الحديث رقم (١٢٦٤)، ج ٣/ص ٥٦٤. وأخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، باب أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك، ج ٢/ص ٤٦. وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وأنظر النص في المدونة، ٤/ (٣٥٩-٣٦٠)؛ تهذيب المدونة، ل ١١١.

(١) في (م): عليه.

(٢) في (م): يخبّر.

(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٠/٣٨٥؛ وأنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٨٦.

(٤) هو: أبو عمرو سعد بن عبدالله بن سعد المعافري، من كبراء أصحاب مالك من المصريين، كان فاضلاً مأموناً، سمع منه ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وابن بكير وغيرهم، وبه تفقه ابن وهب وابن القاسم قبل أن يخرج إلى الإمام مالك بالمدينة. توفي رحمه الله بالإسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومئة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ١/٣١١.

(٥) المصدر السابق.

(٦) هو: أبو بكر محمد بن محمد بن وشاح، ويعرف بابن اللباد القرواني، تفقه ببعض بني عمر، وأخذ عن محمد بن عمر، وحديث القطان، كان فقيهاً جليل القدر عالماً باختلاف أهل المدينة، وله كتاب الطهارة، وكتاب عصمة النبيين صلى الله وسلم عليهم أجمعين، وكتاب فضائل مالك. وتفقه به أبو محمد بن أبي زيد، وابن حارث وغيرهم، توفي في صفر سنة ثلاث وثلاثين وثلاث مئة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٢/٣٠٤؛ الديباج المذهب، ٢/١٩٦؛ شجرة النور الزكية، ص ٨٤.

(٧) قوله: "فيمن جحدك..." وإن "ساقط من: (م)".

(٨) انتهت اللوحة (٨٢) من: (ب).

(٩) في (أ، ب، ح): لم يكن.

- ١ له ذَلِكَ^(١) في المحاصصة فلا يأخذه، وإن علم ألا دين عليه فليأخذه.
- ٢ وروى ابن نافع مثله، وزاد: وأمن أن يحلف كاذباً، فليأخذ قدر حقه.
- ٣ وقال محمد بن عبد الحكم، لا بأس أن يأخذ وإن كان عليه دين ما لم يفلس^(٢).
- ٤ **هـ**^(٣)، قال بعض فقهاء القرويين، اختلف في هذا فقيل: ذلك للمجروح له، كان الذي جحد له ديناً أو دية، وهو قول محمد بن عبد الحكم، وقد برئ أن^(٤) لو حلف فحلف، لم يضره ذلك؛ كالمكره على اليمين في أخذ ماله فيحلف ولا يضره ذلك عند محمد الملقب. وابن القاسم يقول:
- ٥ للمجروح له، كان الذي جحد له ديناً أو دية، وهو قول محمد بن عبد الحكم، وقد برئ أن^(٤) لو حلف فحلف، لم يضره ذلك؛ كالمكره على اليمين في أخذ ماله فيحلف ولا يضره ذلك عند محمد الملقب. وابن القاسم يقول:
- ٦ يحث^(٥)، إلا أن يؤدي ذلك إلى ضربه^(٦) وسجنه، وقيل^(٧): إن أمن^(٨) أن يحلف جاز له، أو يجتزئ^(٩) منه المحلف^(١٠) بقوله: مالك عندي حق. فيجوز له ذلك حينئذ على هذا، وأما^(١١) لو قدر على أخذ مثله من مال الجاحد^(١٢)، فإن كان لا دين على الجاحد جاز لهذا أن يأخذ ذلك، وإن كان عليه دين لم يجز له أن يأخذ إلا القدر الذي ينوبه في الحصص، إذ لو قام عليه لأمكن أن يقول الجاحد^(١٣) بأنني أحاص بين الغرماء، قال^(١٤)، ووقع لمحمد بن عبد الحكم: أن يأخذ الجميع وإن كان عليه دين؛ لأنه^(١٥) لم يفلس بعد^(١٦).
- ١٥ **هـ**^(١٧)، وقد ذكرنا ذلك، وإنما جاز له أخذ قدر ما ينوبه، وإن كان

(١) ساقطة من: (أ، ب، م).

(٢) أنظر ما سرده الأبهري من خلاف في المسألة في: النوادر والزيادات، ١٤/١٨٦.

(٣) ساقطة من نسخة: (م).

(٤) قوله: "وقد برئ أن" ساقط من: (م).

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) مطموسة من: (أ، ب)، في (م): ضره.

(٧) في (م): قال.

(٨) في (أ): أذن.

(٩) "جزأ بالشيء وتجزأ: قنع واكتفى به، وأجزأه الشيء كفاه، ومنه قول الناس: اجتزأت بكذا، وتجزأت به بمعنى اكتفت، و"لسان العرب مادة (جزأ).

(١٠) إن حلف.

(١١) في (م): وإنما.

(١٢) قوله: "من مال الجاحد" ساقط من: (م).

(١٣) أي: بلسان حاله.

(١٤) أي: هذا الفقيه القروي. وقال ساقطة من: (أ، ب).

(١٥) ساقطة من: (م).

(١٦) أنظر الذخيرة، ٩/١٦٠، التاج والإكليل، ٥/٢٦٦، ٢٦٥.

(١٧) ساقطة من: (م).

- ١ للغرماء الدخول معه فيه؛ للضرورة التي تلحقه لو أظهر ذلك^(١)، فمتى لم يضّر
- ٢ بالغرماء بأخذ ما ينوبه، جاز له ذلك^(٢).
- ٣ [(١) فرع : فيمن غصبك شيئاً وهو باق بعينه واستطعت أن تأخذه خفية]
- ٤ قال ابن المَوَازِ : وَمَنْ غَصَبَكَ شَيْئاً ثُمَّ خَفِيَ لَكَ أَخْذَهُ^(٣) بعينه، فلا بأس
- ٥ به^(٤)، قهله، فإن لم أجِدْ^(٥) متاعِي بعينه، وظفرت له بغيره^(٦) من ماله [١/٦٢] قال،
- ٦ لو أعلم أنه لا دين عليه يحيط بماله لم أر عليك^(٧) شيئاً^(٨).
- ٧ [(٢) فرع : في ميت أوصى لصغير بدنائير ولم يشهد على ذلك إلا الوصي وعلى الصبي دين]
- ٨ قال ابن المَوَازِ : قَالَ هَالِكُهُ : فِي مَيِّتٍ أَوْصَى لَصْغِيرٍ بَدَنَائِيرَ وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى
- ٩ ذَلِكَ إِلَّا الْوَصِيَّ، فَإِنْ خَفِيَ لَهُ دَفْعُ ذَلِكَ حَتَّى لَا يُتَبَعَ بِهِ، فَلَهُ^(٩) دَفْعُ ذَلِكَ دُونَ
- ١٠ السُّلْطَانِ، وَكَذَلِكَ لَوْ دَفَعَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُ السُّلْطَانُ، ثُمَّ خَفِيَ لَهُ دَفْعُ ذَلِكَ، فَلَهُ
- ١١ دَفْعُ ذَلِكَ، قهله، فإن غصبي رجل شيئاً ثم خفي لي أخذه، قال، ذلك لك بخلاف
- ١٢ مَنْ جَحَدَكَ لَمَّا جَاءَ فِيهِ^(١٠).
- ١٣ [المسألة الأولى : فيمن أودعته ودبعة فاستهلكها]
- ١٤ وَمِنْ كِتَابِ الْوَدِيعَةِ : وَمَنْ أَوْدَعْتَهُ وَدِيعَةً فَاسْتَهْلَكَهَا^(١١)، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّكَ
- ١٥ وَهَبْتَهَا لَهُ وَأَنْكَرْتَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُكَ^(١٢). ويريد، وتحلف^(١٣).

(١) قوله : " لو أظهر ذلك " ساقط من : (م) .

(٢) أنظر كلام ابن يونس في : التاج والإكليل ، ٢٦٥/٥ .

(٣) أي : استطعت أن تأخذه خفية .

(٤) في (أ، ب) : له .

(٥) في (م) : آخذ .

(٦) في (ح) : بعينه .

(٧) في (م) : عليه .

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٨٦ .

(٩) ساقطة من : (م) .


(١٠) أي : من نهي في قوله ﷺ : ((أَدِ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ اقْتَمَلَتْ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ)) . وأنظر

كلام ابن المَوَازِ في : النوادر والزيادات ، ١٤/١٨٦-١٨٦ ب .

(١١) انتهت اللوحة (١٣١) من : (ح) .

(١٢) أنظر المدونة ، ٣٦٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١١ .

(١٣) هذا التفسير من كلام أبي محمد . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٧٩ ب .

- ١ [الباب التاسع] فيمن أودعك عبداً فبعتته في سفره أو غيره، أو ^(١) أودعك
 ٢ وديعةً وهو حرٌّ أو عبدٌ ثم ^(٢) غاب، وكيف إن طلب سيّد العبد أخذها؟
 ٣ [(١) فصل : فيمن أودعك عبداً فبعتته في سفره فهلك]
 ٤ قال ^(٣)، ومن أودعك عبداً فبعتته في سفر أو في أمر يعطب في مثله، فهلك ضمّنته،
 ٥ وأما إن بعتته لشراء بقل ^(٤) أو غيره من حاجة بقرب منزلك، لم تضمن؛ لأن الغلام لو
 ٦ خرج في مثل هذا لم يمنع منه ^(٥).
 ٧ [(٢) فصل] فيمن أودعك وديعةً ثم غاب
 ٨ ومن أودعك وديعةً، ثم غاب فلم تدرك أين موضعه - أو حي هو أو ميت - ولا من ورثته،
 ٩ فإنك تتأني بها، فإن طال الزمان وأيست ^(٦) منه، فينبغي أن تصدق بها عنه - يريد: ثم إن
 ١٠ جاء ربها ضمّنها له - وإن أودعك عبدٌ وديعةً وهو مأذون له أو غير مأذون، ثم غاب، فقام
 ١١ سيّده ليأخذها، فذلك له، وقال هالكه: فيمن ادعى متاعاً بيد عبد ^(٧) غير مأذون وصدقه العبد،
 ١٢ فقال رب العبد: بل ^(٨) للناع لي، أو قال ^(٩) : لعبدي، صدق السيّد ^(١٠).
 ١٣  يريد مع يمينه ^(١١)، ولو قال: هو بيد عبدي ولا أدري، هل لك فيه
 ١٤ شيء أم لا ^(١٢) ؟ فهو للعبد، ولا يمين على السيّد ^(١٣)، إلا أن يدعي الآخر على
 ١٥ السيّد أنه يعلم أنه له، فليحلفه على علمه، قاله بعض شيوخنا.
 ١٦ قال هالكه: ولو كان العبد مأذوناً كان القول قول العبد، وكذلك في إقراره يدين ^(١٤).

(١) ساقطة من: (أ،ب).

(٢) ساقطة من: (م).

(٣) ساقطة من: (أ،ب،م).

(٤) البقل : معروف وهو نبات من دق الشجر ، و فرق بينه وبين دق الشجر : أن البقل إذا

روعي لم يبق له ساق ، والشجر تبقى له سوق وإن دقت . انظر لسان العرب ، مادة (بقل).

(٥) أنظر المدونة ، ٣٦٠/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١١١.

(٦) أيست من الشيء : مقلوب من يست . انظر لسان العرب مادة ، (أيس).

(٧) في (م) : بيد عبد وديعة وهو مأذون له أو .

(٨) ساقطة من: (أ،ب) . وفي (م) : أن

(٩) في (أ،ب) : مال .

(١٠) أنظر المدونة ، ٣٦٠/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١١١.

(١١) في (أ،ب،م) : عينه .

(١٢) ساقطة من: (ح).

(١٣) قوله " م: يريد ... ولا يمين على السيّد " ساقط من: (م) .

(١٤) أنظر المدونة ، ٣٦٠/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١١١ . وهنا انتهى كتاب الوديعة من المدونة .

[الباب العاشر في] مسائل من الودائع مما ليس في المدونة

وفيمن امتنع من دفع الوديعة، ثم ادعى تلفها، أو جحدّها ثم أقام
بيّنة بردها أو قال: لا أدري: أركدتها أم ذهبت أم أين دفنتها، أو لا
أدري لأيّ الرجلين هي.

[(١) فصل : فिमّن امتنع من دفع الوديعة، ثم ادعى تلفها]

- ٦ ومن العتبية روى أصبغ عن ابن القاسم: فिमّن له عند رجل مال
- ٧ وديعة فطلبه منه فاعتذر بشغل، وأنه يركب إلى موضع كذا فلم يقبل عذره
- ٨ فتصايحا^(١)، فحلف ألا يعطيه ذلك الليلة، فلما كان في غد، قال: قد ذهبت^(٢)،
- ٩ فإن قال: تلفت^(٣) قبل أن تلقاني، ضمن؛ لأنه أقرّ بها، وإن قال: لا أدري متى
- ١٠ ذهبت حلف، ولا ضمّ أن عليه.
- ١١ قال أصبغ^(٤): ويحلف ما علم بذهابها حين منعه^(٥)،
- ١٢ قال ابن القاسم: وإن قال: قد ذهبت مني^(٦) بعد ما حلفت وفارقتك، ضمنها؛
- ١٣ لأنه منعه إياها، إلا أن يكون كان على أمر لا يستطيع فيه أن يرجع،
- ١٤ ويكون عليه فيه ضرر، فلا يضمّن،
- ١٥ وقال أصبغ: لا يضمن كان عليه شغل أو لم يكن، إلا أن تكون في يديه أو
- ١٦ تكون عند بابه وليس فيه فتح ولا غلق ولا أمر لا^(٧) يتم إلا برجوعه ونظره، فإن
- ١٧ جاء مثل هذا، فهو ضامن، وإلا لم يضمن^(٨).

(١) في (ج): تصالحا. ، في (م): تخارجا .

(٢) أي: قد تلفت الوديعة.

(٣) ساقطة من: (أ، ب، م).

(٤) ساقطة من: (م) .

(٥) " ولا منعه لذلك ، ولقد كان علمه على أنها ثم فيما يرى ساعتئذٍ ولا يعلم غير ذلك. " العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٠٦/١٥ .

(٦) ساقطة من: (م) .

(٧) ساقطة من: (ج) .

(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٠٥/١٥-٣٠٦ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٧٦-١٧٦ ب).

١ بالدفع، فهلك ذلك قبل القضية وبعد طلب أربابه، قال^(١)، إن كان دفع ذلك إليه
٢ بلا بينة، فهو ضامن^(٢).

٣ [(٤)] فصل [فيمن جحد الوديعة ثم أقام البينة بردها]

٤ قال ابن حبيب: من ابن القاسم وأشباهه ومطرفه وابن الماجشون
٥ وأصويغ، فيمن استودع وديعة بينة^(٣) ثم جحدتها، ثم أقر أنه ردّها وأقام البينة
٦ بردها، فإنه ضامن؛ لأنه أكذب بيّنه إذا قال لم أجدها يريده، إذا^(٤) قال^(٥): ما
٧ أودعني شيئاً^(٦)، وأما إن قال: ما لك عندي شيء، فالبينة بالبراءة تنفعه، وكذلك
٨ في القراض والبضاعة^(٧).

٩ [(٥)] فصل [في الوديعة يطلبها صاحبها، فيقول المودع لا أدري:

١٠ أضاعت مني أو رددتها إليك]

١١ ومن العتبية قال أصويغ، في الوديعة يطلبها ربّها، فيقول المودع: لا أدري
١٢ أضاعت مني أو رددتها إليك، فلا ضمان عليه؛ لأنه ذكر أمرين هو مصدق فيهما
١٣ إلا أن يأخذها بينة فلا يبرأ حتى يقيم بينة بردها^(٨).

١٤ قال محمد بن أبي بكر الحكيم: ولو قال المودع لربّها^(٩): إن كنت دفعت
١٥ إليّ شيئاً فقد ضاع. وقد قبض الوديعة بينة، فليس عليه إلا عيّن^(١٠).

١٦ [(٦)] فصل [في الوديعة يطلبها صاحبها فيقول المودع دفنتها فضلّ

١٧ عني موضعها]

١٨ قال أصويغ في العتبية، ولو قال: دفنتها فضلّ عني موضعها، فهو ضامن؛

(١) أي: ابن القاسم.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٧٧ ؛ وأنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣١٣.

(٣) ساقطة من: (م).

(٤) انتهت اللوحة (١٣٢) من: (ح).

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) فهذا جحد منه للوديعة.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٧٧. وقوله: "وكذلك في القراض والبضاعة" ساقطة من: (م).

(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣١١ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٧٧.

(٩) في (م): ولو قال ربّها.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٧٧-٧٧٧ب).

- ١ لأنه فَرَطَ^(١) إلا أن يقول دَفَّتْهَا فِي بَيْتِي، وَحَيْثُ يُجُوزُ لَهُ دَفْنُهَا فَطَلَبْتُهَا فِي ذَلِكَ
- ٢ الْمَوْضِعِ فَلَمْ أَحْذَها، فَلَا يَضْمَنُ^(٢).
- ٣ [(٧)] فَصَلْ [فِيمَنْ اسْتَوْدَعَ مَا لَا فَيَأْتِي رَجُلَانِ يَدْعِيَانِيهِ فَيَقُولُ الْمَوْدَعُ
- ٤ رَدَّ لَهَا لِأَحَدِكُمَا]
- ٥ وَمِنْ كِتَابِهِ مُحَمَّد^(٣)، وَمَنْ اسْتَوْدَعَ مِئَةَ دِينَارٍ^(٤) فَأَتَى رَجُلَانِ يَدْعِيَانِيها،
- ٦ فَقَالَ: رَدَّ دَفَّتْهَا إِلَى أَحَدِكُمَا، فَإِنْ لَمْ يُثَبِّتْ^(٥) أَيُّهُمَا هُوَ، فَإِنَّهُ ضَامِنٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ
- ٧ مِنْهُمَا مِئَةَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدْعِي أَنَّهُ أَوْدَعَهُ فَلَمْ يَقْطَعْ بِتَكْذِيبِهِ، وَكَقَوْلِهِ
- ٨ لِلْمَوْدَعِ لَا أَدْرِي هَلْ أَوْدَعْتَنِي؟ فَهُوَ كَالنُّكُولِ، فَلْيُحْلِفِ الْمَدْعِي وَيُضْمِنَهُ، وَكَذَلِكَ
- ٩ لَوْ كَانُوا عَشْرَةً^(٦).
- ١٠ وَقَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْحَكَمُ: أَمَا فِي الدِّينِ فَيُضْمَنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِئَةَ، وَأَمَا فِي الْوَدِيعَةِ
- ١١ فَلَمْ أَرَهُ مِثْلَ الدِّينِ^(٧).
- ١٢ قَالَ مُحَمَّد^(٨)، وَهُمَا عِنْدِي سَوَاءٌ^(٩).
- ١٣ قَالَ^(١٠) فِي كِتَابِهِ الْإِقْرَارُ: وَيُحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا^(١١) وَيُحْكَمُ لَهُ بِمِئَةِ،
- ١٤ وَمَنْ نَكَلَ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ وَكَانَتْ لِمَنْ حَلَفَ، فَإِنْ نَكَلَا جَمِيعاً لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمُقَرَّرِ
- ١٥ إِلَّا مِئَةٌ وَاحِدَةٌ يَقْتَسِمَانِيها بَيْنَهُمَا بِلَا عَمَلٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَبَى الْيَمِينَ وَرَدَّهَا بَعْدَ
- ١٦ أَنْ رُدَّتْ عَلَيْهِ^(١٢). قَالَ مُحَمَّد^(١٣) : فَإِنْ رَجَعَ الْمَوْدَعُ فَقَالَ: أَنَا أَحْلَفُ أَنَّهَا هَذَا،

(١) ساقطة من: (م).

(٢) أنظر العتية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣١١-٣١٢، أنظر النوادر والزيادات، ١٤/٧٧ب.

(٣) أي: ابن المواز.

(٤) ساقطة من: (ح).

(٥) انتهت اللوحة (٢٠٦) من: (م).

(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/٧٧ب.

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/٧٧ب.

(٨) أي: ابن المواز.

(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/٧٨أ.

(١٠) أي: محمد بن عبد الحكم.

(١١) أنه لم يدفعها إليه.

(١٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/٧٧ب-٧٨أ.

(١٣) في (أ، ب، م): محمد بن عبد الحكم.

- ١ لواحدٍ منهما فذلك له؛ لأنه إنما قال أولاً: لا أدري. فإن رجَعَ وقال: أنا أحلفُ أنها
- ٢ ليست لواحدٍ منهما: فلا بدَّ من غُرمٍ مئةٍ يقتسمُها الرجلانِ بعدَ أيمانِهما؛ لأنه قد
- ٣ أقر أن عليه [١/٦٣] مئةً [ثابتةً]^(١) فلا حجةَ له في إسقاطها، ولا حجةَ^(٢) لأحدهما
- ٤ في طلبِ تمامِ المئةِ لنفسه؛ لأن المودعَ لو قال له^(٣): رجعت^(٤) معرفتي أنه لا شيءَ
- ٥ لك. لم يلزمه غيرُ اليمينِ، فاليمينُ^(٥) التي حَلَفَ بها لهما تُجزئُ عَمَّنْ طَلَبَ منهما
- ٦ تمامِ المئةِ لنفسه، وكذلك لو كانت المئةُ التي^(٦) عليه دينًا فيما ذكرنا^(٧).

٧ [(٨)] فصل [فيمن بيده ودیعة فیأتیه رجلان فیدعیانها ولا یدري لمن
٨ هي منهما]

- ٩ ومن العتبية: قال محمسي عن ابن القاسم: فيمن بيده ودیعة مئة دينارٍ
- ١٠ فيأتيه رجلان كلُّ واحدٍ يدعيها ولا يدري لمن هي منهما، قال: تكون بينهما بعد
- ١١ أيمانهما، فمن نكل منهما، فلا شيءَ له وهي كلها لمن حَلَفَ، وأما في الدينِ فيغرمُ
- ١٢ لكل^(٨) واحدٍ مئةً^(٩).
- ١٣ وقال سحنون: فيمن استودع ودیعة ثم مات فادعاهما رجلان كلُّ واحدٍ منهما
- ١٤ لنفسه، وقال ابن^(١٠) الميث: لا أدري إلا أن أبي ذكر أنها ودیعة، فإنها توقَّفُ أبداً
- ١٥ حتى يستحقَّها واحدٌ باليئة، وقال أيضاً: في رجلٍ أودعه رجلٌ مئةَ دينارٍ^(١١)
- ١٦ والآخرُ خمسينِ فنسي من صاحبِ المئةِ منهما، وادَّعى كلُّ واحدٍ منهما المئةَ.
- ١٧ قال: يتحالفان على المئة، ثم يقتسمانها،

(١) في جميع النسخ "ثانية" وهو خطأ . والصواب ما أثبتته وهو في النواذر والزيادات.

(٢) قوله: "له في إسقاطها ولا حجة" ساقط من: (م) .

(٣) ساقطة من: (م) .

(٤) في (م) : أرجعت. وفي (ح) : لو رجعت.

(٥) ساقطة من: (م) .

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) انظر النواذر والزيادات ، ١٤/١٧٨.

(٨) في (م) : كل.

(٩) انظر النواذر والزيادات ، ١٤/٧٧ب.

(١٠) ساقطة من: (م) .

(١١) ساقطة من: (ح).

- ١ والخمسون^(١) الباقية يقتسمانها أيضاً^(٢)، إذ ليس لها مدَّعٍ، وقال بعض أصحابنا:
- ٢ يَغْرَمُ لكل واحد منهما مئة بعد أيمانِهما^(٣).
- ٣ [[٩]] فصل [فيمن شك أي الرجلين أعطاه مالا ليتصدق به، وكلاهما
- ٤ يدعي أنه الأمر]
- ٥ قال ابن المواز، ومن قال: دفع إلي فلان مئة دينارٍ لأتصدقَ بها ففعلتُ، ثم
- ٦ قال: بل هو فلانٌ دفعها إلي لأتصدقَ بها ففعلتُ، وأدعى كل واحدٍ منهما أنه
- ٧ الأمرُ، فنقال بعض أصحابنا -وقالهُ أَشْهَبُ-: إن الصدقة نافذة لمن كان منهما،
- ٨ ولا تباعة عليه^(٤).
- ٩ وقال محمد^(٥): بل يَغْرَمُ لكل واحدٍ مئة^(٦). والله أعلم.
- ١٠ تم كتابُ الوديعة بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه، وصلى
- ١١ الله على سيّدنا محمد وآله وصحبه.

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) قوله: "والخمسین ... أيضاً" ساقط من: (م) .

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ١٧٨.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ١٧٨-١٧٨ب.

(٥) أي: ابن المواز .

(٦) المصدر السابق.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ^(١)

كِتَابُ الْعَارِيَةِ^(٢)

[الباب الأول في] للقضاء في العارية والتعدي فيها، وما يُضْمَنُ منها^(٣)

[(١) فصل: في الأصل في العارية]

والعارية جائزة مندوبٌ إليها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾^(٥)، وقول النبي ﷺ: ((كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ))^(٦)

(١) ساقطة من: (ح).
(٢) العارية بتشديد الباء، والعارية منسوبة إلى العارة، وهو اسم من الإعارة، تقول أعرته الشيء أعيره إعارة وعارة، فهي: ما تداولوه بينهم. أنظر التنبيهات، ١/٢ ل ٤٦١؛ لسان العرب، مادة (عور).

والعارية في الاصطلاح: "تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض" حدود بن عرفة بشرحها للرصاع، ٤٥٩/٢. وهي نوع من أنواع الإرفاق بالمنافع، والإرفاق إرفاق بالمنافع، وإرفاق بالعين، وأنواع إرفاق بالمنفعة:

- ◆ العارية: تمليك المنافع بغير عوض.
- ◆ الإجارة: تمليك المنافع بعوض.
- ◆ الرقبي: إعطاء المنفعة لمدة أقصرهما عمراً، لأن كل واحد منهما يرقب صاحبه.
- ◆ العمرى: تمليك المنفعة مدة عمره. والعمر: البقاء فهما أحص من العارية.
- ◆ والإفقار: عرية الظهر للركوب، مأخوذ من فقار الظهر، وهي عظام سلسلته.
- ◆ الإسكان: هبة منافع الدار مدة من الزمن.

وأنواع إرفاق العين:

- ◆ الهبة: وهي تمليك العين لوداد في مدة الحياة، اخترازا من الوصية.
- ◆ الصدقة: تمليك العين لثواب الآخرة.
- ◆ المنحة: هبة لبن الشاة.
- ◆ العرية: هبة لغير النعل.
- ◆ الوصية: تمليك بعد الموت. أنظر الذخيرة، ١٩٧/٦.

(٣) انتهت اللوحة (٨٤) من: (ب).

(٤) جزء من آية: (٧٧)، سورة الحج.

(٥) جزء من آية (١١٤)، سورة النساء.

(٦) الحديث متفق عليه فقد أخرجه البخاري في الصحيح في: (٧٨) كتاب الأدب، (٣٣) باب كسل معروف صدقة، حديث رقم (٦٠٢١) ج ١، ص ٤٦٢؛ وأخرجه مسلم في الصحيح في: (١٢) كتاب الزكاة، (١٦) باب يسان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، الحديث ١٠٠٥، ج ٢، ص ٦٩٧.

- ١ ولأنه ﷺ استعار^(١) وكذلك الصحابة رضي الله عنهم؛ والقضاء في العارية
 ٢ التي يغاب عليها أنها مضمونة؛ لأن ﷺ قال لصفوان^(٢) في السلاح
 ٣ الذي استعاره^(٣) منه: ((عَارِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ))^(٤)، وقد تقدم بعض الحجة أول كتاب
 ٤ الوديعة^(٥).

٥ [(٢) فصل فيما يُضمن من العارية، وكيف إن أقام البينة على أنها هلكت
 ٦ بغير سببه]

- ٧ قال ابن القاسم: فالعارية مضمونة فيما يغاب عليه من ثوب
 ٨ أو غيره من العرُوض، فإن ادّعى المستعير أن ذلك هلك
 ٩ أو سُرق أو تخرق أو انكسر، فهو ضامنٌ وعليه فيما أفسد
 ١٠ فساداً يسيراً ما نقصه، وإن كان كثيراً ضمن قيمته كله،
 ١١ إلا أن يُقيم بينة أن ذلك هلك بغير سببه فلا يضمن، إلا أن
 ١٢ يكون منه تضييع أو تفریط فيضمن^(٦).
 ١٣ قال ابن القاسم: وكذلك وجدت هذه المسألة
 ١٤ في كتابي محمد بن أبي الرواح^(٧).

(١) انظر الموطأ ، (٢٨) كتاب النكاح ، (٢٠) باب نكاح المشرک إذا أسلمت زوجته قبله ، حديث رقم (٤٤) ، ج ٢/ص ٥٤٣ .

(٢) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجهمي القرشي المكي ، أسلم بعد الفتح وحسن إسلامه ، استعار منه النبي ﷺ لما خرج إلى حنين سلاحاً ، وشهد اليرموك أميراً على كردوس حدث عنه ابنه عبدالله وسعيد بن المسيب ، وطاؤوس ، وعطاء . توفي رحمه الله سنة إحدى وأربعين . انظر ترجمته في : الإصابة ، ٣/٣٤٩ ، سير أعلام النبلاء ، ٢/٦٢٢ .

(٣) انتهت اللوحة (١٣٣) من : (ج) .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ، حديث رقم (٣٥٦٦) ، ج ٣/ص ١٢٩٥ ، الإمام أحمد في المسند : ٤٠١/٣ ، البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب العارية ، باب العارية مؤداة ، ج ٦/ص ٨٨ . وانظر هذه المقدمة والأدلة في : المعونة ، ٢/٩٣٤ .

(٥) انظر كتاب الوديعة من هذا البحث ، ص (٣٦٤) .

(٦) انظر المدونة ، ٤/٣٦١ تهذيب المدونة ، ل ١٢٣١ .

(٧) نفس المصدر .

١ **فوجّه قوله:** لا ضمان عليه، إذا أقام البينة بهلاكها؛ لانتفاء التهمة عنه
 ٢ أنه لا صنع له في تلفها؛ وكهلاك ما لا يغاب عليه؛ لأنه إنما سقط فيه الضمان؛
 ٣ لأنه لا يخفى هلاكه في الغالب، فصّدق في هلاكه، فما قامت بيّنة بهلاكه أخرى
 ٤ أن لا يضمن، [٦٣/ب] وقال أصحابه: يضمن فيما يغاب عليه، وإن أقام بيّنة أنه
 ٥ هلك بغير سببه^(١)؛ لظاهر الحديث فيما يغاب عليه، كالسلاح الذي فيه الأثر^(٢)،
 ٦ فهو على عمومته^(٣).

٧ **قال ابن القاسم:** كل ما علم بالبينة أنه هلك أو نقص فيما استعير له، فلا
 ٨ يضمنه، قال: ولا يضمن فيما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره، وهو مصدق في
 ٩ تلفه، ولا يضمن شيئاً مما أصابه عنده إلا أن يكون بتعديده^(٤).

[(٣) فصل : في الاختلاف في ضمان العارية]

١٠ **قال بعض البغداديين:** وخَصِبَ أَبُو حَنِيْفَةَ إلى أن العارية لا تُضمن على
 ١١ كل حال^(٥)، وخَصِبَ الشافعي أنها مضمونة على كل حال^(٦)، ودلّينا على
 ١٢ سقوط الضمان في الحيوان والرّباع ما روي: ((لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ضَمَانٌ))^(٧)؛
 ١٣ ولأنه حيوان أو عقار قبضه لمنفعة نفسه، فلا يضمن تلفه كالعبد المستأجر^(٨).
 ١٤
 ١٥ **ودلّينا على وجوب الضمان فيما يغاب عليه، قوله عليه الصلاة والسلام** في
 ١٦ **سلاح صفوان: ((عَارِيَةٌ مُؤَدَّاة))**^(٩)؛ ولأنه قبضه لمنفعة نفسه، فلم يكن له حكم

(١) في (ج): بسبه.

(٢) وقد سبق عرجاً، انظر ص (٤١٨) هامش رقم (٤).

(٣) أنظر التوارد والزيادات، ١٤/٨٦ ب؛ أنظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٩٥.

(٤) أنظر المدونة، ٤/٣٦١؛ تهذيب المدونة، ل ١٢٣.

(٥) أنظر مختصر الطحاوي، ص ١١٦.

(٦) أنظر الأم، ٣/٢١٧-٢١٨.

(٧) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب البيوع، حديث رقم (١٦٨)، ج ٣/ص ٤١؛ البيهقي في السنن

الكبرى، كتاب العارية، باب من قال لا يقرم، ج ٦/ص ٩١. كلاهما بلفظ: " ليس على المستعير غير المفل

ضمان، ولا على المستودع غير المفل ضمان " من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي .

وضعاه، وصححا وقفه على شريح القاضي. وكذلك أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، انظر باب العارية، رقم

(١٤٧٨٢)، ج ٨/ص ١٧٨، وانظر التلخيص الخبير، (٤١) كتاب الوديعة، رقم (١٣٨٢)، ج ٣/ص ٩٧.

(٨) أنظر المعونة، ٢/٩٣٤-٩٣٥.

(٩) الحديث سبق تخريجه في أول الكتاب ص (٤١٨) هامش (٤).

- ١ الأمانة المحضة، فإذا لم يُعلم تلفه إلا بقوله لَزِمَهُ الضَّمانُ^(١).
- ٢ قَالَ ابْنُ الْمُوَلَّاءِ: وَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً بِسَرَجِهَا وَلِحَامِهَا، فَقَالَ: ضَاعَتْ وَمَا عَلَيْهَا، فَلَا يَضْمَنُ الدَّابَّةَ وَيَضْمَنُ السَّرَجَ وَاللِّحَامَ^(٢).
- ٤ [(٤)] فصل [في ضمان العارية من الحيوان، وكيف إن شرطه فيها]
- ٥ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَمَنْ اسْتَعَارَ بَازِيًا^(٣) لِلصَّيْدِ، فزَعَمَ أَنَّهُ مَاتَ أَوْ سُْرِقَ أَوْ طَارَ، فَلَمْ يَرْجِعْ فِي حِينِ اصْطِيَادِهِ أَوْ فِي غَيْرِ حِينِهِ، فَهُوَ مُصَدِّقٌ مَعَ بَعِيْنِهِ، وَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ حَيَّوَانٌ، وَقَالَ أَصْبَغٌ،
- ٨ وَقَالَ مَطْرَفٌ: مَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً أَوْ أَكْتَازَهَا عَلَى أَنَّهُ ضَامِنٌ لَهَا، فَالْشَّرْطُ سَاقِطٌ، وَلَا يَضْمَنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رُبُّهَا خَافَ عَلَيْهَا مِنْ أَمْرٍ يَظْهَرُ مِثْلَ طَرِيقِ خَوْفَةٍ مِنْ لُصُوصٍ أَوْ غَيْرِهَا، فَيَضْمَنُ فِي مِثْلِ هَذَا الشَّرْطِ إِنْ هَلَكَتْ فِيمَا يُخَافُ عَلَيْهَا، وَإِنْ هَلَكَتْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ لَمْ يَضْمَنُ، وَقَالَ أَصْبَغٌ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ،
- ١٢ وَبِقَوْلِ مَطْرَفٍ أَقُولُ^(٤).
- ١٣ [(٥)] فصل [في القضاء في العارية]
- ١٤ [المسألة الأولى: فَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً يَرْكَبُهَا حَيْثُ شَاءَ، وَكَيْفَ إِنْ قَالَ لَهُ صَاحِبُهَا: ارْكَبْهَا حَيْثُ أَحْبَبْتَ]
- ١٦ وَمِنْ كُتُبِ الْعَارِيَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا حَيْثُ شَاءَ وَهُوَ بِالْقُسْطِ، فَرَكَبَهَا إِلَى الشَّامِ أَوْ إِلَى إِفْرِيقِيَّةَ، فَإِنْ كَانَ وَجْهُ عَارِيَتِهِ إِلَى
- ١٨ مِثْلِ ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا ضَمِنَ، وَالَّذِي يَسْأَلُ رَجُلًا يُسَرِّجُ لَهُ دَابَّتَهُ لِيَرْكَبَهَا فِي حَاجَتِهِ، فَيَقُولُ لَهُ رَبُّهَا: ارْكَبْهَا حَيْثُ أَحْبَبْتَ، فَهَذَا يَعْلَمُ النَّاسُ أَنَّهُ لَمْ يَسْرِجْهَا
- ٢٠ لَهُ^(٥) إِلَى الشَّامِ وَلَا إِلَى إِفْرِيقِيَّةَ^(٦).

(١) أنظر الموعة، ٩٣٥/٢.

(٢) أنظر النوادر والزيادات، ٨٦/١٤. والفرق أن الدابة لا يغاب عليها، وأما السرج واللحام فمما يغاب عليه.

(٣) هو نوع من الصقور. أنظر لسان العرب، مادة (بزا).

(٤) أنظر النوادر والزيادات، ٨٧/١٤. وقوله: ويقول مطرف أقول، هو من قول ابن حبيب.

(٥) (أ، ب): إلا.

(٦) أنظر المدونة، ٣٦٠/٤، تهذيب المدونة، ل١٢٣.

- ١ [المسألة الثانية : في اختلاف المعير والمستعير على الحد الذي أعاره الدابة إليه]
- ٢ قال ابن القاسم: ووجدت في مسائل محمد بن الرحيم أن مالكاً قال: فيمن استعار دابةً فركبها إلى موضع، فلما رجع زعم أنه أعارها إياه إلى دون ما ركبها إليه أو إلى بلد آخر، فالقول قول المستعير إن ادعى ما يشبه مع يمينه^(١).
- ٣ وكذلك في سماعي ابن القاسم نصاً سواء، قال فيه^(٢) ابن القاسم: وذلك إذا ركب ورجع، وإن لم يركب بعد، فالمعير مصدق مع يمينه؛ وكمن أسكنته داراً أو أخذته عبداً، فبعد سنة قال هو: المدة سنة، وقلت أنت: ستة أشهر، فهو مصدق عليك مع يمينه، إلا أن يدعي ما لا يشبه، ولو لم يقبض المسكن ولا العبد، فأنت مصدق مع يمينك^(٣).
- ٤ وهذا من قوله يدل أن القول قوله في رفع الضمان والكراء؛ لأن مستعير الدار^(٤) لو ثبت عداؤه بمجاوزة المدة التي استعارها إليها، فانهدمت الدار بأمر من الله تعالى في تلك المدة لم يضمنها؛ لأنه إنما تعدى على السكنى، فلا يكون أسوأ حالاً من غاصب السكنى، فكيف بمن لم يثبت عداؤه؟ فإذا ثبت أنه لا يضمنها لم يبق إلا أن يكون القول قوله في السكنى ودفع الكراء^(٥).
- ٥ وحظر أبو محمد في المختصر^(٦) أن سحنوناً قال: القول قول المستعير فيما يشبه، يعني في الضمان لا في الكراء^(٧) [١/٦٤].
- ٦ وقال الخصبة في حقه: إن القول قول المستعير في رفع الضمان مع يمينه^(٨)، والقول في الكراء قول رب الدابة مع يمينه، ويكون له فضل ما بين كراء الموضع الذي أقر المعير أنه أعاره إليه، وبين كراء الموضع الذي ركب إليه المستعير^(٩).

(١) نفس المصدر.

(٢) أي: في سماعه.

(٣) أنظر النواذر والزيادات، ١٤/١ (٨٨٨-٨٩٠).

(٤) في (ج): الدابة.

(٥) أنظر كلام ابن يونس في: التاج والإكليل، ٥/٢٧١-٢٧٢.

(٦) أي: ابن أبي زيد في مختصره على المدونة.

(٧) أنظر النكت والفروق، ٢/٦١ ب، وأنظر شرح التهذيب، ٦/١٩٤ أ.

(٨) انتهت اللوحة (١٣٤) من: (ج) ١، اللوحة (٨٥) من: (ب).

(٩) أنظر النواذر والزيادات، ل (٨٩٠-٨٩١).

- ١ وهذا خلاف لقول ابن القاسم؛ لما قدمنا، فاعرفه، وقول أشهب
 ٢ جيد، وإليه ذهب ابن حبيب.
- ٣ قال ابن حبيب، سمعت من أرضي^(١) يقول فيمن استعار من رجل دابة،
 ٤ فمضى لها عنده يومان، ونفقت^(٢) في اليوم الثاني، فقال المعير: إنما أعرتك يوماً،
 ٥ وقال المستعير: بل يومين، أن كل واحد منهما مدع على صاحبه، فالمعير يدعي
 ٦ تضمين المستعير، والمستعير يدعي سقوط الكراء عنه، فأرى أن يحلفا جميعاً، ويلزم
 ٧ المستعير كراء اليوم الثاني، ولا يلزمه الضمان إذا حلف^(٣).
- ٨ [المسألة الثالثة: في شهادة من أرسله المستعير ليستعير له إذا اختلف هو والمعير في
 ٩ المكان الذي استعاره إليه.]
- ١٠ قال أشهب في حقه، ومن بعث رسولاً إلى رجل يعيره دابة إلى برقة^(٤)،
 ١١ فأعاره، فركبها المستعير إلى إفريقية فعطبت، فقال المعير: إنما أعرتك إلى فلسطين،
 ١٢ وقال الرسول: بل إلى برقة، فشهادة الرسول هاهنا لا تجوز للمستعير ولا عليه؛ لأنه
 ١٣ إنما يشهد على فعل نفسه، ويحلف المستعير أنه ما استعارها إلا إلى برقة، ويسقط
 ١٤ عنه الضمان، ويحلف رب الدابة أنه ما أعاره إلا إلى فلسطين، ويكون له على
 ١٥ المستعير فضل ما بين كراء برقة على كراء فلسطين^(٥).
- ١٦ قال ابن القاسم في آخر كتابه العارية، ومن بعث رسولاً إلى رجل
 ١٧ يعيره دابة إلى برقة، فقال له: يسألك فلان أن تعيره إياها إلى فلسطين، فأعاره
 ١٨ فركبها المستعير إلى برقة ولا يدري، فعطبت، فإن أقر الرسول بالكذب ضمنها،
 ١٩ وإن قال بذلك أمرتني وأكذبه المستعير، فلا يكون الرسول شاهداً؛ لأنه خصم^(٦).
- ٢٠ قال أشهب في حقه، إن قامت للمعير بينة أن الرسول قال له: إلى

(١) أي: من أرضى قوله وعلمه.

(٢) أي: ماتت. انظر لسان العرب، مادة (نفق). وهي مطموسة من: (أب).

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٨٩أ.

(٤) اسم صقع كبير يشتمل على مدن وقرى بين الإسكندرية وإفريقية والآن في ليبيا. انظر معجم البلدان، ٣٨٨.

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٨٩-١٨٩ب.

(٦) أنظر المدونة، ٤/٣٦٥؛ تهذيب المدونة، ل١٢٤.

- ١ فلسطين، كان له فضل كرائها على ما فسرنا بلا يمن عليه؛ لأن البينة قد قامت له
- ٢ بذلك ، ولا ضمان على المستعير؛ لأنه يقول: إلى برقة استعرتها - يروي: فيحلف
- ٣ ويبرأ^(١) - وإن قال الرسول ما أمرني المستعير إلا إلى فلسطين، حلف ولم يضمن^(٢)
- ٤ هو ولا المستعير - يروي: إذا حلف المستعير^(٣) - قال^(٤)؛ فإن قال الرسول: إنما
- ٥ أمرتني إلى برقة، فقلت أنا لرب الدابة غير ذلك، ضمن الرسول الدابة إن كانت
- ٦ مسافة برقة أشد من مسافة فلسطين في البعد والتعب، ولو كانت مثلها في البعد و
- ٧ التعب^(٥) والحزونة^(٦)، لم يضمن الرسول ولا المستعير؛ لأن المستعير لو استعارها إلى
- ٨ موضع، فركب إلى موضع^(٧) غيره مثله في البعد والتعب والحزونة^(٨) فهلك تحتها،
- ٩ لم يضمن^(٩).
- ١٠ **هو وفي محتاج أبي محمد^(١٠)**: وإن قال الرسول: بذلك أمرتني،
- ١١ وأكذبه المستعير، فلا يكون الرسول شاهداً؛ لأنه خصم والمستعير ضامن، إلا أن
- ١٢ يأتي بينة أنه أمره إلى برقة^(١١).
- ١٣ **هو**، وليس في رواية سليمان بن سالم^(١٢) ولا يزيد بن أيوب^(١٣) ضمان
- ١٤ المستعير^(١٤).

(١) هذا التفسير من ابن يونس، أنظر شرح التهذيب ، ١٢٠٢/٦.

(٢) في (أ،ب): ضمن حلف .

(٣) قد تقدم اشراط حلقه. وهذا التفسير من ابن يونس كذلك ، أنظر شرح التهذيب ، ١٢٠٢/٦.

(٤) أي : أشهب .

(٥) ساقطة من : (أ،ب).

(٦) "الحزن": ما غلظ من الأرض ، والجمع حزون ، وفيها حزونة" لسان العرب ، مادة (حزن).

(٧) ساقطة من : (أ).

(٨) ساقطة من : (أ،ب).

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٨٩ب.

(١٠) هو مختصره على المدونة. وساق ابن يونس النص هنا مع أنه ساقه قبل قول أشهب لأثبات الزيادة. وفي (أ،ب)

: كتاب محمد .

(١١) أنظر التيهات ، ١٤٧/٢ب.

(١٢) هو أبو الربيع سليمان بن سالم القطان المعروف بابن الكحالة ، من أصحاب سحنون ، سمع منه ومن ابنه

وابن رزين وداود ، وسمع منه أبو العرب ، وتعرف كتبه بالكتب السلجمانية ، ولي قضاء صقلية سنة إحدى

وثمانين وميتين ، وعنه انتشر مذهب مالك بها ولم يزل بها قاضياً حتى توفي سنة تسع وثمانين وميتين . انظر

ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/٢٣٣ ؛ الديباج ، ١/٣٧٤.

(١٣) هكذا في جميع النسخ ولم أقف على ترجمته .

(١٤) أنظر التيهات ، ١٤٧/٢ب. وقال القاضي عياض فيها : " ثبتت هذه الزيادة في كتبنا وأصول شيوخنا من

قوله : والمستعير ضامن إلى آخر الكلام ، وفي كثير من رواية الأندلسيين ، والقرويين . "

- ١ قال اللبيدي^(١): وهو مطروحٌ في رواية جيلة^(٢).
- ٢ وأسقطها البراءذي في حقايقه^(٣)؛ لأن روايته رواية جيلة، ولم يفرق
- ٣ أشهب في فقهه بين هذه المسألة، وبين المسألة الأولى، وكذلك ينبغي ألا يفرق
- ٤ ابن القاسم بينهما^(٤).
- ٥ وقد ذكر بعض أصحابنا^(٥) عن بعض شيوخه أنه قال: الفرق بينهما أن
- ٦ المستعير في مسألة الرسول لا يدعي كذب رب الدابة إذ لا علم له [٦٤/ب] بما
- ٧ عقد الرسول؛ لأنه لم يخاطبه شفاهاً، فلذلك ضمن، وفي مسألة محمد المرحوم: هما
- ٨ متداعيان، فلم يصدق رب الدابة في تضمين المستعير، وكان عليه البيان^(٦).
- ٩ هو، وهذا لو عكس لكان أولى؛ لأن في مسألة محمد المرحوم المعير يدعي
- ١٠ تكذيب المستعير حقيقة، فجعلت فيها القول قول المستعير فيما يشبهه، وفي هذه
- ١١ المسألة المعير لا يدعي تكذيب المستعير، فهو أحرى أن يكون القول قول المستعير
- ١٢ فيما يشبهه، وأن لا يضمّنه بالشك، ألا ترى أنهم قالوا في المودع إذا قال: رددت
- ١٣ الوديعة إلى ربها وأكذبه ربها، أن القول قول المودع مع يمينه وإن لم يكن متهماً؟
- ١٤ لأن ربها يدعي تكذيبه، فلا بد من يمينه؛ فإن نكل حلف ربها واستحق، ولو قال
- ١٥ المودع ضاعت أصدق الغير متهم بغير يمين؛ لأن ربها لا يدعي تكذيبه، فبان أن من
- ١٦ ادعى تكذيبه أشد، وأيضاً فإن من أصلنا إذا استوت دعوى المتداعيين أن القول
- ١٧ قول من ادعى عليه الضمان، ففي المسألة الأولى استوت دعواهما؛ لأن كل واحد
- ١٨ منهما يدعي تكذيب صاحبه فجعلت القول قول من ادعى عليه^(٧) الضمان وهو

(١) هو: أبو القاسم عبدالرحمن بن محمد الحضرمي المعروف باللبيدي، من مشاهير علماء إفريقية ومؤلفيها، تفقّه بأبي محمد بن أبي زيد، وأبي الحسن القابسي، وروى عنه أبو عبدالله ابن سعدون. ألف كتاباً جامعاً في المذهب في مسائل المدونة وبسطها والتفريع عليها، وزيادات الأمهات ونوادير الروايات، ويختصر المدونة سماه الملخص. توفي رحمه الله بالقروان سنة أربعين وأربعمائة.

(٢) أنظر التبيينات، ١٤٧/٢. و جيلة هو: أبو يوسف جيلة بن حمود بن عبدالرحمن بن جيلة الصدي أسلم حله على يد عثمان بن عفان رضي الله عنه، ولد جيلة سنة عشر وميتين، روى عن سعدون وأبي إسحاق الرقي وداد بن يحيى، وروى عن سعدون المدونة، كان صالحاً ثقة زاهداً. توفي رحمه الله سنة تسع وتسعين وميتين.


(٣) أنظر تهذيب المدونة، ل١٢٤.

(٤) أنظر التبيينات، ١٤٧/٢.

(٥) هو: عبد الحق الصقلي.

(٦) أنظر النكت والفروق، ١٤٧/٢ (٦١ب-٦٢).

(٧) انتهت اللوحة (١٣٥) من: (ج).

- ١ المستعير، وفي هذه المسألة كل واحد لا يدعي تكذيب صاحبه^(١)، فقد استوت
- ٢ دعواهما، فاجعل القول قوله، وهذا بين، وبالله التوفيق^(٢).
- ٣ [المسألة الرابعة: فيمن استعار دابة لركوب أو حمل، ثم ردها مع عبده أو أجيره فعطبت]
- ٤ قال ابن حبيب: ومن استعار دابة لركوب أو حمل، ثم ردها مع عبده أو أجيره
- ٥ أو جاره، فعطبت أو ضلت، فلا يضمن؛ لأن شأن الناس على هذا، وإن لم يعلم ضياعها
- ٦ إلا بقول الرسول وهو مأمون أو غير مأمون، فذلك سواء، ولا يضمن^(٣).
- ٧ [المسألة الخامسة: في اختلاف المستعير والمعير على أصل العقد]
- ٨ وعن المدونة قال ابن القاسم: ومن ركب دابة رجل إلى بلد وادعى أنه
- ٩ أعاره إياها، وقال ربها: بل اكتريتها منك، فالقول^(٤) قول ربها^(٥).
- ١٠  لأنه ادعى عليه معروفا^(٦).
- ١١ قال ابن القاسم: إلا أن يكون مثله ليس يكرى الدواب لشرفه وقدره^(٨).
- ١٢ وقاله أشهب^(٩).
- ١٣ [المسألة السادسة: فيمن استعار دابة ليحمل عليها فاختلف هو والمعير فيما حمل عليها]
- ١٤ قال في أول الكتاب^(١٠): لو استعار دابة ليحمل عليها، فاختلفا فيما حمل
- ١٥ عليها، صدق المستعير فيما يشبه - ويريد: مع عينه^(١١) - قال: ولو استعار مهنرا^(١٢)
- ١٦ فحمل عليه بزرا^(١٣) لم يصدق أنه استعاره لذلك، وإن كان بعيرا صدق^(١٤).

(١) قوله: "وهو المستعير ... تكذيب صاحبه" ساقط من: (أ)، ب.

(٢) أنظر إلى جزء كلام ابن يونس: شرح التهذيب، ٢٠٢/٦، ب.

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٨٨.

(٤) انتهت اللوحة (٨٦) من: (ب).

(٥) أنظر المدونة، ٣٦٥/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٢٤.

(٦) ساقطة من: (ج).

(٧) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٢٠٢/٦، ب.

(٨) أنظر المدونة، ٣٦٥/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٢٤.

(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/٨٩، ب.

(١٠) أي: في أول كتاب العارية من المدونة.

(١١) هذا التفسير من ابن يونس. أنظر شرح التهذيب، ١٩٤/٦، أ.

(١٢) المهنر: ولد الفرس أول ما يتبع من الخيل والحمر الأهلية وغيرها. انظر لسان العرب، مادة (مهنر).

(١٣) "اليز: الثياب". لسان العرب، مادة (يزز). وفي (ج): حمل يز.

(١٤) أنظر المدونة، ٣٦١/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٢٣.

١ [(٦)] فصل [في التعدي على الدابة المستعارة بزيادة الحمل]

٢ [المسألة الأولى: فيمن استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة]

٣ وَمَنْ استعار دابةً ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة، فكل ما حمل عليها

٤ مما هو أضرُّ مما استعارها له فعطبت به، فهو ضامنٌ، فإن كان مثله في الضرر لم

٥ يضمن؛ كحمله عدساً في مكان حنطة، أو كناناً أو قطناً في مكان بز،

٦ وكذلك من أكثرها لحمل أو ركوب فأكثرها من غيره في مثل ما أكثرها له

٧ فعطبت، لم يضمن، وإن أكثرها لحمل حنطة فركبها فعطبت، فإن كان ذلك أضرُّ

٨ وأثقل ضمن، وإلا لم يضمن^(١).

٩ **ف:** وإذا استعارها لحمل شيء فحمل غيره أضر^(٢)، فإن كان الذي زاد مما

١٠ تعطب في مثله فعطبت، خير رب الدابة في أن يضمنه قيمتها يوم تعديده، ولا شيء

١١ له غير ذلك، وإن أحب أن يأخذ كراء فضل الضرر أخذته، ولا شيء له غير ذلك؛

١٢ ومعرفة: أن يقال كم يسوى كراؤها فيما استعارها له؟ فإن قيل: عشرة، قيل:

١٣ وكم يسوى كراؤها فيما حمل عليها، فإن قيل: خمسة عشر، دفع إليه الخمسة

١٤ الزائدة على كراء ما استعارها له، وإن كان ما حملة عليها لا تعطب في مثله، فليس

١٥ له إلا كراء الزيادة؛ لأن عطبها أمر من الله عز وجل ليس لأجل الزيادة^(٣).

١٦ [المسألة الثانية: فيمن استعار دابة فركب وأردف فعطبت الدابة]

١٧ ومن المدونة وإن استعارها ليركب إلى موضع فركب وأردف رديفاً تعطب

١٨ في مثله فعطبت، فربها خير في أخذ كراء الرديف فقط أو تضمينه قيمة الدابة يوم

١٩ أردفه^(٤).

٢٠ **قال المشهور في حقيقته:** ولا يلزم الرديف شيء وإن كان المستعير عديمًا، وقد

٢١ أخطأ [٦٥ / أ] من ألزمه كراء الرديف في عدم المستعير، ولو كان الرديف عبداً له

٢٢ أو لغيره لم يكن شيء من ذلك في رقبته ولا في ذمته؛ لأنه ركبها بوجه شبهة^(٥).

(١) أنظر المدونة ، ٣٦١/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٢٣.

(٢) أي: أضر بالدابة وإن لم تعطب.

(٣) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ١٩٤/٦ ، التاج والإكليل ، ٢٧٠/٥.

(٤) أنظر المدونة ، ٣٦١/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٢٣.

(٥) أنظر النواصر والزيادات ، ٨٧/١٤ ، ب.

- ١ **هـ**، وقال بعضُ شيوخنا هذا خلافُ لأبنِ المقاصم، بل عليه الكراءُ في
- ٢ عُدَم المستعير؛ كمن غَصَبَ سلعةً فوهبها فهلكت - أن الموهوبَ يضمنُ في عُدَم
- ٣ الغاصب^(١).
- ٤ **هـ**، وهذا إذا لم يعلم الرديفُ أنها مستعارة، وأما إن علم، فهو كالمستعير،
- ٥ لربِّها أن يضمنَ مَنْ شاءُ مِنْهُمَا^(٢).
- ٦ وفي كتابِ الأخرية^(٣)؛ ذَكَرُ المَكْتَرِي يزيد في الحَمَلِ ما تَعَطَّبَ الدابةَ في
- ٧ مثله في الحَمَلِ أَمْ لَا^(٤).
- ٨ [(٧)] فصل [في التعدي على الدابة المستعارة بزيادة مسافة]
- ٩ [للمسألة الأولى: فيمن استعار دابةً إلى مسافة، فجاوزها فتلفت]
- ١٠ وإن استعارها إلى مسافة، فتجاوزها فتلفت، فربُّها مُخَيَّرٌ في أن يضمنَه قيمَتَها
- ١١ يومَ تعدي أو كراءِ التعدي فقط^(٥).
- ١٢ [(١) فرع: في استئصال أبي إسحاق التونسي عدم تقييد الإمام في هذه المسألة كما
- ١٣ قيدها في التعدي في الزيادة على الحمل]
- ١٤ **هـ**، وقال بعضُ فقهاء القرويين: لم يراع إذا جاوز المسافة، هل جاوزها
- ١٥ بما تَعَطَّبَ في مثله أم لا تَعَطَّبَ في مثله؟ كما قال في زيادته على الحمل، وضمنه
- ١٦ قيمة الدابة وإن كانت لا تَعَطَّبُ في مثله، وأمرُهما سواء، فإن قيل: إن من زاد في
- ١٧ الحمل مأذونٌ له في سيرها، والذي جاوز المسافة غيرُ مأذونٍ له في ذلك الزائد.
- ١٨ قيل: وهذا إنما أُذِنَ له في سيرها على صفة، فإذا سيرها على خلافه ضمنَ وإن كان
- ١٩ لا تَعَطَّبُ في مثله؛ لأنه غيرُ مأذونٍ له فيه^(٦).
- ٢٠ [فائدة: في بيان الفرق بين المسألتين]
- ٢١ **هـ**، والفرقُ بينهما: أن الذي زاد في المسافة تعدي على جملة الدابة فأشبهه

(١) أنظر النكت والفروق ، ٢/٦٢ ب.

(٢) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/١٩٤ ب ، التاج والإكليل ، ٥/٢٧٠.

(٣) أي: من المدونة.

(٤) أنظره في المدونة ، ٣/٤٣١.

(٥) أنظر المدونة ، ٤/٣٦١ ، تهذيب المدونة ، ل١٢٣ أ.

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل(١٩٤ ب-١٩٥ أ) ، أنظر الذخيرة ، ٦/٢٠٩ .

- ١ الغاصب لها، والذي زاد في الحمل ما لا تطب في مثله علمنا أن عطبها ليس
- ٢ لأجل الزيادة، فكأنه لم يزد عليها شيئاً، وقد هلك في موضع
- ٣ أذن له في سبيلها في فافترقا.
- ٤ فإن قيل: إن الزائد في المسافة كالذي أمره أن يضرب عبده عشرة أسواط فضربه
- ٥ أحد عشر؛ فقد قال، إن خاف أن الحادي عشر أعان على قتله، ضمن^(١).
- ٦ قيل^(٢): الضارب كالزائد في الحمل، وكأنه قيل له: احمل عليها عشر ويات^(٣)
- ٧ فرفع عليها وية ثم وية حتى بلغ عشرة^(٤) ثم زاد وية، فهو كالزيادة^(٥)
- ٨ في الحمل^(٦).
- ٩ [المسألة الثانية: فيمن استعار دابة إلى مسافة فجاوزها، ثم رجع فعطبت في الطريق
- ١٠ الذي أذن له فيها]
- ١١ ومن المصدوفة قلت: فمن استعار دابة إلى مسافة فجاوزها بميل أو نحوه، ثم
- ١٢ رجع بها إلى الموضع الذي استعارها إليه، ثم رجع ليردها إلى ربها، فعطبت في
- ١٣ الطريق الذي أذن له فيها هل يضمن؟ قال، سمعت مالكاً سئل عن تكاري دابة
- ١٤ إلى ذي الحليفة فتعدها ثم رجع فعطبت بعد أن رجع إلى ذي الحليفة^(٧) فقال، إن
- ١٥ كان تعدى إلى مثل منازل الناس، فلا شيء عليه، وإن جاوز ذلك بمثل الميل
- ١٦ والميلين ضمن^(٨).
- ١٧ وقال ابن الماجشون في الواخعة^(٩): لا يضمن في مثل هذا، قال ابن
- ١٨ حبيب كقول مالك فيمن تعدى فتسلف من وديعة عنده ثم رد فيها ما تسلف،
- ١٩ ثم سُرقت بعد ذلك: إنه لا يضمن، فهذا مثله^(١٠).

(١) سيأتي الكلام على هذه المسألة بعد قليل وأنه يضمن . وعندنا انتهت اللوحة (١٣٦) من: (ج).

(٢) ساقطة من (أ، ب، ج).

(٣) الوية كيلتان بالكيل المصري والأردب ست ويات " لسان العرب في مادة (ويب) .

(٤) قوله " فرفع عليها... بلغ عشرة " ساقط من: (ج)

(٥) في (أ، ب، ج) العاية.

(٦) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ١/٦ (١٩٥)، ١/٦ (١٩٦) . وأنظر الذخيرة ، ٢٠٩/٦ .

(٧) قوله " فتعدها ... ذي الحليفة " ساقط من: (ج).

(٨) أنظر المدونة ، ٤/٣٦٥ تهذيب المدونة ، ل(١٢٣-١٢٤) . وقد سبق هذه المسألة في كتاب الغصب .

انظر كتاب الغصب من كتاب الجامع ص (٣١٧) وهي في المدونة ، ٤/١٨٦ تهذيب المدونة ، ل(١٤٣) .

(٩) هي لابن حبيب ، وهي ثمانية الأمهات عند المالكية، وهي من مفاخر الأندلس فمؤلفها أنطلسي ، هجرها أهل الأندلس

لما ظهرت المتنية . انظر اصطلاح المذهب عند المالكية (دور النشوء) ، ص ١٠٢ مقدمة ابن خلدون ص ٤١٦ .

(١٠) أنظر الذخيرة ، ٦/٢٠٩-٢١٠ .

١. وقد تقدم هذا في الأكرية موعباً^(١).
- ٢ [المسألة الثالثة: فيمن أمرته ليضرب عبدك عشرة أسواط فمات العبد فيها]
- ٣ قال ابن القاسم، وإن أمرت من يضرب عبدك عشرة أسواط ففعل فمات
- ٤ العبد منها، فلا شيء لك عليه، واستحب له هالك أن يكفر كفارة الخطأ، وإن
- ٥ ضربه أحد عشر سوطاً أو عشرين سوطاً فمات من ذلك فإن زاد زيادة أعانت
- ٦ على قتله ضمن^(٢).
- ٧ وقال سحنون: يضمن ولو زاد سوطاً واحداً^(٣).
٨. وقال بعض أصحابنا^(٤)، شبهه ابن القاسم بالذي يزيد في الحمل
- ٩ فينظر إلى ما تعطب في مثله أم لا، وشبهه سحنون^(٥) بمثل الزيادة على المسافة^(٦).
١٠. العدد المأمور به كالمسافة المحدودة، والزائد على العدد كالزائد على
- ١١ المسافة، وهذا أقيس، وكان ابن القاسم رأى هذا كزيادة في الحمل فعطبت؛
- ١٢ كمن أذن له أن يحمل عليها عشرة أرطال ثم زاد رطلاً ثانياً وثالثاً حتى بلغ أحد
- ١٣ عشر قبل أن يبرح بها، ثم سار فعطبت، فهو كالدابة في الحمل^(٨).

(١) أي في كتاب الأكرية من الجامع.

(٢) أنظر المدونة ، ٤ / (٣٦١-٣٦٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٣.

(٣) أنظر النكت والفروق ، ٢ / ل ٦٢ ب.

(٤) ساقطة من: (أ، ب).

(٥) هو: عبدالحق الصقلي في النكت ، ٢ / ل ٦٢ ب.

(٦) انتهت اللوحة (٨٧) من: (ب).

(٧) أنظر النكت والفروق ، ٢ / ل ٦٢ ب.

(٨) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦ / ل ١٩٦.

- ١ [الباب الثاني] فيمن أعار عَرَصَةً للبناء أو الغرس أو الزرع، ثم
 ٢ أراد إخراجَهُ ، وكيفَ إنْ شرطَ أنْ يتركَ [٦٥/ب] له البناءَ والغرسَ
 ٣ إذا خرجَ، وما يجوزُ من المَغَارَسَةِ
- ٤ [(١) فصل: فيمن أعار أرضاً للبناء أو للغرس ، ثم أراد إخراج المستعير]
 ٥ [المسألة الأولى: فيمن أذنت له بالبناء أو للغرس ثم أردت إخراجَه بقربِ إذنك]
- ٦ قال مالك: وَمَنْ أَذْنَتْ لَهُ أَنْ يَبْنِيَ فِي أَرْضِكَ أَوْ يَغْرِسَ، فَلَمَّا فَعَلَ أَرَدَتْ
 ٧ إخراجَهُ، فأما بقربِ إذنك له مما لا يُشْبِهُ أَنْ تَعِيرَهُ إِلَى مِثْلِ تِلْكَ الْمَدَةِ الْقَرِيبَةِ، فَلَيْسَ
 ٨ لَكَ إِخْرَاجُهُ إِلَّا أَنْ تَعْطِيَهُ مَا أَنْفَقَ، وَقَالَ هَيْبُ بِأَجْرِ بَعْدَ هَذَا: قِيَمَةُ مَا أَنْفَقَ. وَإِلَّا
 ٩ تَرَكَتْهُ إِلَى مِثْلِ مَا يَرَى النَّاسُ أَنَّكَ أَعَرْتَهُ إِلَى مِثْلِهِ مِنَ الْأَمْدِ^(١).
- ١٠ [(١) فرع : في تأويل قولِي الإمام مالك : "تعطيه ما أنفق" ، "قيمة ما أنفق"]
- ١١ هو: قال بعضُ أصحابنا، تُؤَوَّلُ فِي هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ ثَلَاثُ تَأْوِيلَاتٍ :
- ١٢ أحدها: أَنْ يَكُونَ لَهُ قِيَمَةُ مَا أَنْفَقَ: إِذَا أَخْرَجَ مِنْ عِنْدِهِ شَيْئاً مِنْ أَجَرٍ وَجِجِيرٍ
 ١٣ وَغَوْرِهِ، وَقَوْلُهُ: مَا أَنْفَقَ: إِذَا أَخْرَجَ ثَمَناً فَاشْتَرَى بِهِ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ.
- ١٤ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قِيَمَةُ مَا أَنْفَقَ: إِذَا طَالَ الْأَمْدُ؛ لِأَنَّهُ يَتَغَيَّرُ بِانْتِفَاعِهِ، وَمَا أَنْفَقَ:
 ١٥ إِذَا كَانَ بِالْقُرْبِ جِداً - يَرِيدُ هَذَا أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِيمَا أَنْفَقَ الْيَوْمَ وَالْيَوْمَيْنِ - فَعَلَى
 ١٦ هَذَيْنِ التَّأْوِيلَيْنِ لَا يَكُونُ اخْتِلَافاً مِنْ قَوْلِهِ^(٢) .
- ١٧ والوجهُ الثالثُ: أَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطَى مَا أَنْفَقَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ^(٣) تَغَابُنٌ أَوْ يَكُونُ فِيهِ^(٤)
 ١٨ تَغَابُنٌ يَسِيرٌ^(٥)، وَمَرَّةٌ رَأَى أَنَّ الْقِيَمَةَ أَعْدَلَ، إِذْ قَدْ يُسَامَحُ مَرَّةً فِيمَا يَشْتَرِيهِ وَمَرَّةً^(٦) يُغْنَى
 ١٩ فِيهِ، فَإِذَا أُعْطِيَ قِيَمَةُ ذَلِكَ يَوْمَ بِنَائِهِ لَمْ يَظْلَمْهُ، فَيَكُونُ عَلَى هَذَا اخْتِلَافاً مِنْ قَوْلِهِ.

(١) أنظر المدونة ، ٣٦٢/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٢٣.

(٢) أي : قول الإمام مالك .

(٣) (ج) منه .

(٤) قوله: " تغابن أو يكون فيه " ساقط من: (ج).

(٥) وذلك في الصرف.

(٦) في (أ،ب): ومرة فيما.

١. وهذا التأويل، والتأويل الأول محتملان، وأما التأويل الآخر فخطأ؛ لأنه
 ٢ إنما يعطيه قيمة ما أنفق يوم البناء، فلا يراعي تغير أو لم يتغير، ولو عكس هذا لكان
 ٣ أولي؛ لأن ما تقدم وتغير القيمة فيه يوم البناء متعذرة لتغيره، ولا يتحقق كيف
 ٤ كان حاله يوم البناء، فيجب أن يعطيه ما أنفق لهذا. وما كان بالقرب لم يتغير،
 ٥ فالقيمة فيه متحلصة، فإذا أعطيتها لم يظلم؛ لأنها متوسطة بين ما غبن أو غبن،
 ٦ كيف وهو إذا طال الأمد^(١) بما ينقص فيه، فهو يخرجها ويعطيه قيمته مقلوعاً؛ لأنه
 ٧ مثل ما يُعار إلى مثله^(٢).
- ٨ قال أبو محمد: وروى الحمياطي عن ابن القاسم أنه قال:
 ٩ وإن لم يضرب له أجلاً فنسي، فليس له إخراجُه حتى يبلغ ما يُعار إلى
 ١٠ مثله من الأمد^(٣).
١١. صواب؛ لأن العرف كالشرط^(٤).
- ١٢ وذكر أشهب في تحفته، أن المستعير إذا فرغ من بنائه وغرسه،
 ١٣ أن لرب الأرض أن يخرجها فيما قرب أو بعد؛ لأنه أعاره إلى غير أجل، وهو فرط
 ١٤ إذ لم يضرب أجلاً، ويعطيه رب الأرض قيمة ذلك مقلوعاً ويأخذُه
 ١٥ أو يأمره بقلعه^(٥).
- ١٦ وروى عنه^(٦) الحمياطي أن له إخراجُه متى^(٧) شاء إذا كان لحاجته إلى
 ١٧ عرصته أو إلى بيعها، سواء تقدم بينهما شرط أم لا، وإن كان لغیر حاجة ولكن
 ١٨ لشر^(٨) وقَع بينهما، فليس ذلك له^(٩).
- ١٩ وقال أصحوخ: إذا لم يسكن، فليس له إخراجُه أصلاً وإن أعطاه قيمته قائماً

(١) (ح): الأمر.

(٢) أي: في الحكم، وسيأتي بيان حكمه من كلام المصنف. وأنظر كلام ابن يونس إلى قوله: غبن وغبن في شرح

التهذيب، ٦/١٩٧.

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/٩٠ ب.

(٤) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٢١٣/٦، التاج والإكليل، ٥/٢٧٠.

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/٩٠ ب-٩١ أ.

(٦) أي: عن أشهب.

(٨) انتهت اللوحة (١٣٧) من: (ح).

(٩) في (ح): لشيء.

(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/٩١ أ.

- ١ إلا برضاه، وبه أخذ يعقبي بن محمر، وقال سحنون: ومن أصحابنا من يقول:
- ٢ يعطيه قيمته قائماً، وهو المغيرة وابن كنانة^(١).
- ٣ [المسألة الثانية: فيمن أعرته أرضاً للبناء أو للغرس، ثم أردت إخراجَه بعد مدة يشبه
- ٤ أنك أعرته إليها]
- ٥ ومن المدونة قال ابن القاسم، وإذا أردت إخراجَه بعد أمد يشبه أنك
- ٦ أعرته إلى مثله، فلك أن تعطيه قيمة البناء والغرس مقلوعاً - قال محمد بن
- ٧ الموارز^(٢): بعد طرح أجر القلع^(٣) - وإلا أمرته بقلعه إلا أن يكون مما لا قيمة
- ٨ له، ولا نفع فيه إذا قلع، مثل: الجص ونحوه، فلا شيء للباقي فيه، وكذلك لو
- ٩ ضربت لعاريته أجلاً قبله، فليس لك هاهنا إخراجَه قبل الأجل، وإن أعطيته قيمة
- ١٠ ذلك قائماً، وكذلك لو لم يبن ولم يغرس حتى أردت إخراجَه، فليس ذلك لك قبل
- ١١ الأجل، ولو لم تضرب أجلاً كان ذلك لك^(٤)، وقاله أشهب^(٥).
- ١٢ قال أشهب هي حنيفة، وكذلك من قال لرجلٍ قد أعرتك دابتي، فإن قال إلى موضع
- ١٣ كذا أو كذا، وكذا يوماً أو حياتك، فليس له أن يرجع في شيء من ذلك إلا إلى الأجل
- ١٤ الذي سمى [٦٦/أ]، وإن لم يرد على أن قال: قد أعرتك، فله أن يرجع متى شاء^(٦).
- ١٥ [المسألة الثالثة: فيمن أعرته أرضك لبني أو يغرس، ولم تسم له ما يبني أو يغرس]
- ١٦ ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا سميت له أجلاً ولم تسم ما يبني
- ١٧ ويغرس، فليس لك منه مما يبني ويغرس إلا مما يعلم أنه يضر فيه بأرضك، وإن
- ١٨ أراد الباقي أن يخرج قبل الأجل، فله قلع بنيانه وغرسه، إلا أن تشاء أنت أخذه
- ١٩ بقيمته مقلوعاً إن كان فيه إذا قلع منفعة، وإن لم تكن فيه منفعة^(٧)،
- ٢٠ فلا شيء له عليك^(٨).

(١) أنظر النواذر والزيادات، ١٤/ل ٩١.

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) أنظر شرح التهذيب، ٦/ل ٩٧؛ أ، الناج والإكليل، ٥/٢٧١، مواهب الجليل، ٥/٢٧١.

(٤) أنظر المدونة، ٤/٣٦٢؛ تهذيب المدونة، ل ١٢٣.

(٥) أنظر النواذر والزيادات، ١٤/ل ٩١.

(٦) أنظر النواذر والزيادات، ١٤/ل ٩١.

(٧) قوله: "إن ... منفعة" ساقطة من: (أ، ب).

(٨) أنظر المدونة، ٤/٣٦٢؛ تهذيب المدونة، ل ١٢٣-١٢٣.

- ١ وقال ابن حبيب في كتاب الصدقات، قال مطرف و ابن
- ٢ الماحشون، قال مالك، وكل من بنى في أرض قوم أو غرس بإذنهم أو علمهم
- ٣ فلم يمنعه ولا أنكروا عليه، فله قيمة ذلك قائماً كالباني بشبهة،
- ٤ وكذلك من تَكَارَى أرضاً، أو مَنَحَهَا إلى أَجَلٍ أو إلى غير أَجَلٍ أو بنى في أرض
- ٥ زوجته أو أرض بينه وبين شركائه بإذنهم أو بعلمهم فلم يَنْهَوْهُ، فإن له قيمة عمله
- ٦ قائماً، وأما كل من بنى في أرض غيره من زوجة أو شريك^(١)
- ٧ أو غيره بغير إذن ربها أو عليه، فله قيمة عمله منقوضاً،
- ٨ قال^(٢)، قلتُ لهما^(٣)، روي لنا عن مالك، أن له قيمة عمله منقوضاً بنى بإذن رب
- ٩ الأرض أو بغير إذنه، قالوا، ما علمنا أن مالكا اختلف قوله في هذا، ولا أحداً من
- ١٠ أصحابه: ابن أبي حازم والمغيرة وابن حبان وغيرهم، وبه قضى قضاء
- ١١ المدينة قديماً وحديثاً، وقد وهم ناقل هذا عن مالك، قال ابن حبيب، وهو قول
- ١٢ ابن حبان وابن نافع وجميع المدنيين، وقال ابن القاسم بالقول الآخر،
- ١٣ ورواه عن مالك، وقاله أصبغ، ويقول المدنيون أهول، وروي مثله عن ابن
- ١٤ مسعود^(٤)، وشريح^(٥)، ورواه ابن وهب عن النبي ﷺ^(٦).
- ١٥ [المسألة الرابعة: فيمن أذن لرجل أن يبني في أرضه واشترط المستعير بعد تمام
- ١٦ الأجل أن يقلع البنيان]
- ١٧ قال مطرف و ابن الماحشون: فيمن أذن لرجل أن يبني في عرصته على أن
- ١٨ يسكن إلى أجل يوقته، على أنه إذا خرج قلَعَ بُنيانَه وذهب به وترك عرصته، قالوا،
- ١٩ فالشرط باطل؛ لأنه من الضرر، وله قيمته قائماً إذا تم الأجل^(٧).

(١) انتهت اللوحة (٨٨) من: (ب).

(٢) أي: ابن حبيب.

(٣) أي: لمطرف وابن الماحشون.

(٤) انظر السنن الكبرى، كتاب العارية، باب من بنى أو غرس في أرض غيره، ج ٦/ص ٩١.

(٥) نفس المصدر. وشريح هو: القاضي أبو أمية بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، يختلف في صحبته، ولاه عمر القضاء وله أربعون سنة ثم لعثمان وعلي واستغنى أيام الحجاج وعمره مئة وعشرون سنة ثم توفي بعدها بسنة وكان ذلك سنة ٧٨ هـ. الإصابة، ٣/٢٧٠، الأعلام، ٣/١٦١.

(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/٩١ ب. أخرجه الإمام البيهقي في السنن الكبرى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها، كتاب العارية، باب من بنى أو غرس في أرض غيره، ج ٦/ص ٩١. وقال لا يثبت.

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/٩٢ أ.

١ **قال النبي ﷺ : ((الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ))** ^(١) ، وليس هذا
٢ من الضرر؛ ولأنه دخل عليه.

٣ **ابن حبيب، قال^(٢):** ولو شرط في أصل العقد أن له إذا تم الأجل قيمته
٤ قائماً، فإن الشرط يفسده، كأنه أكره الأرض تلك المدة بما يغادر ^(٣) فيها من البناء
٥ بقيمته يوم يتركه؛ وهذا من الغرر والسلف يحجر منفعة، فإذا بنى على هذا، فله
٦ الأقل من قيمة بنيانه قائماً يوم فرغ منه أو ما أنفق فيه، ثم يكون لرب العرصة قيمة
٧ كرائها مبنية من يوم سكن ^(٤).

٨ **قال:** إذا كان الحكم يوجب له عنده قيمته قائماً، فيجب ألا يفسده
٩ الشرط؛ لأنه شرط لم يؤثر أثراً، فهو كما لو لم يشترطه، ولو كان هذا الشرط
١٠ يفسده لما كان يجوز أن يعمره أرضه على أن يبني فيها بناءً؛ لأنهما عالمان أن
١١ الحكم يوجب له قيمته قائماً، فكأنهما عليه دخلاً، وإن لم يلقظا به فقد أضمره،
١٢ فيجب أن تدخله العلة التي علل بها في الشرط فيفسد أيضاً كما فسد بالشرط،
١٣ وهما يجيزانه إن لم يشترط، فهذا تناقض، والله أعلم.

١٤ **قال ابن حبيب، وقال أصحابه مثل قولهما إذا شرط له قيمة بنيانه قائماً،**
١٥ **وأجازه إن شرط له قيمته منقوضاً^(٥)؛** لأن ذلك الذي يجب له في الحكم ^(٦).
١٦ **قال:** هذا فقه جيد.

١٧ [المسألة الخامسة: فيمن أذن لجاره في غرز خشبة في جداره]

١٨ **ومن العتبية قال أصحابه^(٧) عن مالك:** ومن أذن لجاره في غرز خشبة في
١٩ جداره ففعل، ثم أراد نزعها، فليس له ذلك، وهذا من الضرر الذي نهى عنه النبي
٢٠ إلا أن يكون احتاج إلى جداره بما لم يرد به الضرر، وأما إذا أراد البيع

(١) سبق تخريج هذا الحديث في كتاب الودعة ص: (٣٨٢) هامش (٩) .

(٢) أي : مطرف وابن الماجشون.

(٣) في (ج): تقادر .

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ١٢٢.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ١٢٢.

(٦) لعل هذا التعليل لابن يونس ، فهو ليس في نسخة النوادر والزيادات التي بين يدي .

(٧) انتهت اللوحة (١٣٨) من: (ج).

- ١ فطلب^(١) نزعها ليزيده المشتري في الثمن^(٢) فليس له ذلك، أرايتَ [٦٦/ب] إن
- ٢ كان المبتاع^(٣) عودوا لـ^(٤) ؟
- ٣ قيل، فإن ذلك على الصحة^(٥)، قال: ليس له ذلك^(٦).
- ٤ **هو**، وقيل: ليس له ذلك على كل^(٧) حال^(٨)، وفي كتاب نفسي الضرر
- ٥ إيعاب هذا.
- ٦ [المسألة السادسة : فيمن أعار رجلاً أرضاً للزراعة فزرعها فأراد إخراجها قبل تمام للزراعة]
- ٧ **ومن كتاب العارية**، قال ابن القاسم: وإن أعرته أرضك للزراعة فزرعها،
- ٨ فليس لك^(٩) إخراجها حتى يتم الزرع؛ إذ ليس مما يباع حتى يطيب فتكون فيه الآن
- ٩ القيمة، وليس لك أخذه بكراء من يوم رمت^(١٠) إخراجها، ولا فيما مضى إلا أن
- ١٠ تكون إنما أعرته للثواب، فهذا بمنزلة الكراء^(١١).
- ١١ **هو**، قال بعض أصحابنا^(١٢) من غير واحد من شيوخنا^(١٣): إذا أعاره
- ١٢ أرضاً ليزرعها، فليس له إخراجها قبل أن يزرع؛ لأن أمد الزراعة معلوم، فهو
- ١٣ كضرب الأجل^(١٤).
- ١٤ [(٢) فصل : في اشتراط معير الأرض للبناء أن يكون البناء له بعد تمام للمدة]
- ١٥ قال ابن القاسم: وإن أعرته أرضك لبني فيها ويسكن عشر سنين، ثم يخرج

(١) للفوز على حذاره الخشبة.

(٢) ساقطة من: (ج).

(٣) ساقطة من: (أ، ب، م).

(٤) والمعنى: أنه إنما زاده للإضرار به.

(٥) أي: وليس فيه قصد الإضرار.

(٦) أنظر العتية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣٢٢-٣٢٣؛ أنظر التوارد والزيادات، ١٤/ل ٩٠ ب.

(٧) ساقطة من: (ج).

(٨) فقد "حكى ابن حبيب عن مالك وغيره من رواية مطرف وابن الماجشون أنه إذا أرفق جاره بوضع خشبة على حذاره فليس له إلى رفعها ولا إلى هدم الحائط سبيل، طال الزمان أو قصر احتاج إليه أو استغنى عنه، لا هو ولا ورثته بعده، ولا أحد ممن اشترى منهم إلا أن يهدم الجدار ثم يعيده صاحبه لهنته فليس لصاحبه أن يعيد خشبة عليه إلا بإذن مستأنف" البيان والتحصيل، ١٧٦/٩.

(٩) في (ج): له.

(١٠) "رام الشيء برومته روماً ورمياً" طلبة "لسان العرب"، مادة (روم).

(١١) أنظر المدونة، ٤/٣٦٢؛ تهذيب المدونة، ل ٢٢٣ ب.

(١٢) يعني به عبدالحق الصقلي.

(١٣) أي شيوخ صقلية. أنظر النكت والفروق، ٢/ل ٦٣ أ.

(١٤) أنظر النكت والفروق، ٢/ل ٦٣ أ.

- ١ وَيَدْعُ الْبِنَاءَ لَكَ، فَإِنَّ بَيْنَ صِفَةِ الْبِنَاءِ وَمَبْلَغِهِ وَضَرْبٍ لِدَلِّكَ أَجْلاً، فَهُوَ جَائِزٌ، وَهِيَ
٢ إِجَارَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَصِفْهُ لَمْ يُجْزَ، وَإِنْ وَصَفَهُ وَقَالَ: أَسْكُنْ مَا بَدَأَ لِي - وَلَمْ يَضَرْبْ أَجْلاً -
٣ فَمَتَى خَرَجْتَ فَالْبِنَاءُ لَكَ، لَمْ يُجْزَ، فَإِنْ بَنَى عَلَى هَذَا وَسَكَنَ، فَلَهُ قَلْعُ بَنِيَانِهِ - إِلَّا أَنْ
٤ تَأْخُذَهُ بِقِيَمَتِهِ مَقْلُوعاً وَلَا يَنْقُضُهُ - وَلَكَ عَلَيْهِ كِرَاءُ أَرْضِكَ عَلَى كُلِّ حَالٍ^(١).

- ٥ قَالَ بَعْضُ الْمُفْقَهَاءِ مِنَ الْقُرُوبِيِّينَ: سَكَتَ عَنِ الْعَشْرِ سَنِينَ، وَلَا يَجُوزُ
٦ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ يَخْتَلِفُ فِي مِثْلِ هَذَا الْأَمْدِ؛ كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ دَارٍ اسْتَشْنَى الْبَائِعُ
٧ سَكْنَهَا عَشْرَ سَنِينَ وَنَحْوَهَا^(٢)، إِذْ لَا يَدْرِي كَيْفَ يَصِيرُ الْبِنَاءُ إِلَى ذَلِكَ الْأَمْدِ، وَلَوْ
٨ أَمَكْنَ أَنْ يَكُونَ الْبِنَاءُ مُتَقَنّاً لَا يَتَغَيَّرُ إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ الْأَمْدِ لَجَازَ، فَهَالِكُ، وَإِذَا بَيْنَ الْبِنَاءِ
٩ وَلَمْ يَضَرْبْ أَجْلاً، فَلَهُ قِيَمَةُ الْبِنَاءِ مَنْقُوضاً، وَعَلَيْهِ كِرَاءُ الْعَرْضَةِ^(٣).

١٠ [(٣)] فَصْلٌ [فِي اشْتِرَاطِ مَعْيَرِ الْأَرْضِ لِلْغَرْسِ أَنْ يَكُونَ الْغَرْسُ لَهُ
١١ بَعْدَ تَمَامِ الْمُدَّةِ]

- ١٢ وَإِنْ أَعْرَضَتْهُ أَرْضُكَ عَشْرَ سَنِينَ عَلَى أَنْ يَغْرِسَهَا أَصُولاً عَلَى أَنْ يَكُونَ لَكَ بَعْدَ
١٣ الْمُدَّةِ شَجَرُهَا لَمْ يُجْزَ^(٤)؛ إِذْ لَيْسَ لِلشَّجَرِ حَدٌّ مَعْرُوفٌ، وَالْمَغَارِسَةُ مِنْ نَاحِيَةِ
١٤ الْجُعْلِ^(٥)، وَإِنَّمَا يَجُوزُ أَنْ تُعْطِيَهِ أَرْضُكَ يَغْرِسَهَا أَصُولاً نَخْلاً أَوْ كَرْمًا أَوْ فَرْسَكًا^(٦)
١٥ أَوْ تِينًا وَشَبَةً ذَلِكَ، فَإِذَا بَلَغَتْ شَبَابَ^(٧) كَذَا فَالشَّجَرُ وَالْأَرْضُ بَيْنَكُمَا عَلَى النِّصْفِ
١٦ أَوْ الثُّلُثِ أَوْ مَا سَمَّيْتُمَا، وَإِنْ أَعْطَيْتَهَا لَهُ سَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا يَغْرِسَهَا شَجَرٌ كَذَا، فَإِذَا
١٧ خَرَجَتْ مِنَ الْأَرْضِ فَهِيَ لَكَ لَمْ يُجْزَ، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ؛ لِغَرَرِ الْغَرَاةِ إِذْ لَا يَدْرِي مَا

(١) أَنْظَرِ الْمُدُونَةَ ، ٤ / ٣٦٣ ، تَهْذِيبُ الْمُدُونَةِ ، ل ١٢٣ ب .

(٢) سَاقِطَةٌ مِنْ : (ح) .

(٣) أَنْظَرِ كَلَامَ الْفَقِيهِ الْقُرُوبِيِّ إِلَى قَوْلِهِ : " ذَلِكَ الْأَمْدُ لَجَازٌ " . فِي شَرْحِ التَّهْذِيبِ ، ٦ / ١٩٨ ل . وَقَوْلُهُ : وَإِذَا بَيْنَ الْبِنَاءِ إِلَى آخِرِ النَّصِّ لَمْ أَجِدْهُ فِي شَرْحِ التَّهْذِيبِ ، وَلَعَلَّهُ لَهُ ، وَلَكِنَّهُ سَقَطَ . " الْعَرْضَةُ " فِي (ح) : الْقَاعَةُ .

(٤) فِي (أ ب) : لَمْ يُجْزَ إِذْ لَا يَدْرِي كَيْفَ يَكُونُ الشَّجَرُ عِنْدَ انْتِهَاءِ الْمُدَّةِ .

(٥) قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ : " هَذَا جَوَابٌ عَلَى سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ ، كَأَنَّهُ يَقُولُ لَهُ لِمَ لَمْ يُجْزَ أَنْ يُعْطِيَهِ أَرْضُهُ لِيَغْرِسَهَا أَصُولاً عَشْرَ سَنِينَ ، ثُمَّ يَكُونُ لِرَبِّ الْأَرْضِ بَعْدَ الْمُدَّةِ ، وَأَجَزَتْ لِلْمَغَارِسَةِ ؟ فَقَالَ لَهُ : الْمَغَارِسَةُ مِنْ نَاحِيَةِ الْجُعْلِ فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا ، وَلَيْسَ فِيهَا أَجَلٌ . وَاخْتَلَفَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضاً عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ : فَمَنْعَ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ ، الْمَغَارِسَةُ وَإِعْطَائُهَا عَلَى أَنْ يَغْرِسَهَا وَيَرْكُ لَهَا الْغَرْسَ بَعْدَ الْمُدَّةِ ، وَأَجَازَ أَشْهَبُ فِي الْجَمِيعِ ، وَالتَّفْصِيلُ لِابْنِ الْقَاسِمِ " شَرْحُ التَّهْذِيبِ ، ٦ / ١٩٨ ب .

(٦) الْفَرْسِكُ : الْخَوْخُ ، وَهُوَ أَحْمَرُ أَمْلَسُ أَحْمَرٍ وَأَصْفَرُ . أَنْظَرِ لِسَانَ الْعَرَبِ مَادَّةَ (فَرَك) .

(٧) الشَّبُّ : ارْتِفَاعُ كُلِّ شَيْءٍ . لِسَانَ الْعَرَبِ ، مَادَّةَ (شَبِبَ) . وَفِي (أ) أَشْبَابُ .

- ١ تَنْبُتُ مِنْهَا؛ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرْتَهُ يَغْرِسُ لَكَ كَذَا وَكَذَا شَجَرَةً مَضمُونَةً عَلَيْهِ إِلَى أَجَلٍ،
 ٢ لَمْ يُجَزْ، وَ لَوْ كَانَ بِنَاءً مَعْلُومًا يَوْفِيكَه^(١) إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ جَازَ^(٢) .
 ٣ وَقَدْ تَقَدَّمَ إِيْعَابُ هَذَا فِي مَقَادِيمِ الْأَحْزَابِ^(٣)
 ٤ [(٤)] فَصَلْ [فِيمَنْ اسْتَعَارَ عَارِيَّةً ثُمَّ مَاتَ]
 ٥ وَمَنْ اسْتَعَارَ مَسْكَنًا عَشْرَ سِنِينَ ثُمَّ مَاتَ، فَوَرَّثَتْهُ بِمَثَابَتِهِ - كَانَ قَدْ قَبَضَ^(٤)
 ٦ أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ - فَإِنْ مَاتَ الْمَعِيرُ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَتْ^(٥) الْعَارِيَّةُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْقَبْضِ
 ٧ نَفَذَ ذَلِكَ كُلَّهُ إِلَى أَجَلِهِ^(٥) .

(١) انتهت اللوحة (٨٩) من: (ب).
 (٢) أنظر المدونة ، ٣٦٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٣ ب.
 (٣) أي: من كتاب الجامع هذا.
 (٤) في (أ، ب): يطلب.
 (٥) أنظر المدونة ، ٣٦٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٣ ب.

١ [الباب الثالث في] ما جاء في العُمَرَى^(١) والرُقْبَى^(٢) والإخدام.

٢ [(١) فصل: في العمرى]

٣ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ))^(٣)،

٤ والحديث الآخر رواه جابر ((مَنْ أَعْمَرَ عُمَرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا لَا

٥ تَرْجِعُ لِلَّذِي^(٤) أَعْطَاهَا؛ لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ))^(٥). فإذا^(٦) أَعْمَرَ

٦ له وَلِعَقِبِهِ فهذا سبيله - ما دام أحدٌ من العقب الذين توارثوا تلك المنافع^(٧) - أن

٧ يكون موقوفاً.

٨ فَأَمَّا مَنْ أَعْمَرَ وَلَمْ يَقُلْ: وَلِعَقِبِهِ، لَمْ يَجْزْ دُخُولُ الْعَقَبِ فِيهِ؛ إِذِ الْحَدِيثُ إِنَّمَا جَعَلَهُ

٩ للعقب المشترط.

١٠ وَأَعْمَرْتِكَ إِنَّمَا هُوَ مَأْخُوذٌ مِنَ الْعُمَرَى، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُسَكِّنَهُ عُمَرُهُ أَوْ يُسَكِّنَهُ

١١ حَيَاةَ فُلَانٍ أَوْ إِلَى قُدُومِ فُلَانٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مَجْهُولٌ، فَمَا وَجِبَ فِي أَحَدٍ هَذِهِ

١٢ الْوُجُوهَ وَجِبَ فِي بَقِيَّتِهَا. وَيَدُلُّ^(٨) - إِنْ ذَكَرَ الْعَقَبَ - [أَنَّ الْأَصْلَ]^(٩) يَرْجِعُ بَعْدَ

(١) أصل العُمَرَى مأخوذ من العُمَر، أي أَسْبَكَتْ إِيَّاهَا عُمَرِي أَوْ عَمَرَك وَعَمَر عَقَبُكَ. أنظر لسان العرب ، مادة (عمر) . وأنظر التنبيهات ، ١٤٧/٢.

وهي في الإصطلاح : " تملك منفعة حياة المُعْطِي بِغَيْرِ عَوْضٍ إِثْنَاءَ " حدود ابن عرفة بشرحها للرزاع ، ٥٥٠/٢ .

(٢) الرُقْبَى من المراقبة . كان كل واحد منهما يرتقب عمر صاحبه . أنظر لسان العرب ، مادة (رُقِبَ) . وأنظر التنبيهات ، ١٤٧/٢ .

وقد فسرها ابن القاسم ، وستأتي بعد قليل في النص ، وهي في الاصطلاح " تحبس رجلين داراً بينهما على أن

من مات منهما فحظّه حُسبَ على الآخر " حدود ابن عرفة بشرحها للرزاع ، ٥٥١/٢ .

(٣) الحديث سبق تخريجه في كتاب الودعة ص (٣٨٢) هامش (٩) .

(٤) في (ج) : إلى الذي .

(٥) الحديث أخرجه الإمام مسلم في الصحيح ، (٢٤) كتاب الهبات ، (٤) باب العمرى ، الحديث

١٦٢٥ ، ج ٣/ص ١٢٤٥ ، وأبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب من قال فيه ولعقبه ، حديث رقم

(٣٥٥٣) ، ج ٣/ص ٢٩٢ ، النسائي في السنن الصغرى ، (٣٤) كتاب الهجرى ، (٣) باب ذكر الاختلاف على

الزهري فيه ، حديث رقم (٣٧٤٥) ، ج ٦/ص (٢٧٥-٢٧٦) ، الإمام مالك في الموطأ ، (٢٣) كتاب الأفضية

، (٣٧) باب القضاء في العمرى ، حديث رقم (٤٣) ، ج ٢/ص ٧٥٦ .

(٦) في (ج) : فهذا .

(٧) أي : موجوداً على قيد الحياة .

(٨) في (أ، ب) : ويدل على .

(٩) زيادة اقتضتها صحة العبارة .

- ١ نفاذ العقب إليه: أن مفهوم قول النبي عليه الصلاة والسلام: ((مَنْ أَعْمَرَ عُمَرَى لَهُ وَلَعَقِيهِ)) إنما هو تملكُ النفع [١/٦٧] دون الأصل، وهو الذي جرت فيه
- ٢ المواريثُ في ذلك النفع، ودلَّ^(١) أنه ليس كتوارث^(٢) الأصل، وأنَّ وارثَ تلك
- ٣ المنافع العقبُ دون^(٣) الزوجة ومن ليس من العقب المعروف، فلما حصل في قوله:
- ٤ فإنها للذي يُعْطَاها، أنه النفعُ دون الأصل، وانقرضَ العقبُ ولم يكونوا ملكوا
- ٥ الأصل لم يبقَ إلا أن الأصل راجعٌ إلى مالِكِهِ^(٤)، فهذا دليلٌ أن قوله لا ترجعُ إلى
- ٦ الذي أعطّاها أنها المنافع، وهي التي توارثها العقب، وهي التي جعل^(٥) لها^(٦) النفع
- ٧ ما دام ذلك العقب قائماً؛ مع وجود العمل بالمدينة على ما تأولنا من
- ٨ ذلك^(٧)، وما جرت به عوائدُ الناس من اشتراطهم في أموالهم لا يتجاوز ما
- ٩ شرطوه إلا بإذْنهم^(٨).

- ١١ قال ابنُ القاسم عن مالك: ومن أَعْمَرَ رجلاً داراً حياته، رجعت بعد موته
- ١٢ إلى المعطي، والناس عند شروطهم^(٩).
- ١٣ قال ابنُ القاسم: وتكونُ العُمَرَى في الرقيق والحَيوانِ كُلِّهِ، ولمْ أَسْمَعْ ذلك
- ١٤ في الثياب، وهي عندي على ما أعارها عليه من الشرط^(١٠).

(١) في (ح): وذلك.

(٢) قوله: "الأصل وهو الذي ... كتوارث" ساقط من: (أ).

(٣) انتهت اللوحة: (١٣٩) من: (ح).

(٤) في (أ، ب): ملكه.

(٥) أي: الشارع.

(٦) في (ح): له.

(٧) فقد "قال: يحيى: سمعتُ مالكا يقول وعلى ذلك الأمر عندنا أن العُمَرَى ترجع إلى الذي أَعْمَرَهَا. إذ لم يقل هي لك ولعقبك". الموطأ، ٧٥٦/٢. وانظر المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، رسالة دكتوراه، ٢/ (٥٩٦-٦١٠).

(٨) فقد جاء في الموطأ، (٣٦) كتاب الأفضية، (٣٧) باب القضاء في العُمَرَى، ٧٥٦/٢ قوله: "وَحَدَّثَنِي مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ سَمِعَ مَكْحُولًا الدِمَشْقِيَّ يَسْأَلُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنْ الْعُمَرَى، وَمَا يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ مَا أَدْرَكَتُ النَّاسَ إِلَّا وَهُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ. وَفِيمَا أَعْطُوا. قَالَ يَحْيَى: سَمِعْتُ مَالكا يَقُولُ: وَعَلَى ذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْعُمَرَى تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْمَرَهَا، إِذْ لَمْ يَقُلْ هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ؟" وانظر المعونة، ١٢٦٤/٢.

(٩) أنظر المدونة، ٣٦٣/٤ تهذيب المدونة، ل١٢٣١ ب. وهو يتأول هنا حديث ((المسلمون عند شروطهم)) وقد سبق تخريجه في كتاب الودعة ص (٣٨٢) هامش (٩).

(١٠) نفس المصدر.

[(٢)] فصل [في الرقبي]

- ١ ولم يعرف مالك الرقبي، وفُسرَّت له، فلم يُجزَّها، وهي: أن تكون دارٌ بين
٢ رجلين فيحبسانها^(١) على أن مَن مات منهما أولاً فنصيبُه حبسٌ على الآخر^(٢).

[(٣) فصل : في الإخدام]

- ٤
٥ قال ابن القاسم: وسألنا مالكاً عن العبد بينهما يحبسانه على أن مَن مات
٦ منهما أولاً فنصيبُه يخدم آخرهما موتاً حياته - ثم يكون العبدُ حرّاً بعده - مكانه،
٧ فلم يُجزَّه، إلا أنه قد ألزمهما العتق إلى موتهما، ومَن مات منهما أولاً فنصيبُه يخدم
٨ ورثته دون ورثة صاحبه، ويَطلُّ ما أوصى به في الخدمة؛ لأنه خطر^(٣)، فإذا مات
٩ أحدهما كان نصيبُ كلٍّ واحدٍ منهما حرّاً من ثلثه؛ كمن قال: إذا ميتٌ فعبيدي
١٠ يخدم فلاناً حياته، ثم هو حرٌّ^(٤).
- ١١ قالزمهما العتق؛ لأنه كالمعتق إلى أجل؛ لقوله: أنت حرٌّ بعد موت
١٢ فلان. وجعله من الثلث؛ لقوله: أنت حرٌّ بعد موتي، فجمَعَ له الحكمين لقوله بعد
١٣ موتي وموت فلان^(٥).
- ١٤ ومن المدونة: ولو قال: عبيدي حرٌّ بعد موت فلان كان من رأس المال،
١٥ وكذلك لو كان ذلك في العبد الذي بين الرجلين فمات أحدهما لكان نصيبُ
١٦ الحيِّ حرّاً من رأس ماله في قوله: نصيبِي منه بعد موت فلان حرٌّ^(٦).

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) انظر المدونة ، ٣٦٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٣ ب . وانظر حنود ابن عرفة بشرحها للرصاص ، ٥٥١/٢ .

(٣) أي : من وجه المخاطرة .

(٤) أنظر المدونة ، ٣٦٣-٣٦٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٣ ب .

(٥) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ١٩٩ ل ٦ ب .

(٦) أنظر المدونة ، ٣٦٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٣ ب . وفي (ج) : حره .

١ [الباب الرابع] في عارية ما لا [يبقى] ^(١) بعينه، وهلاك العارية
٢ فيما استعيرت له، وعارية العبد واستعارته. [واختلاف المستعير
٣ والمعير والرسول

٤ (١) فصل: في عارية ما لا يبقى بعينه

٥ قال مالك: ومن استعار ديناراً أو دراهم أو فلوساً أو طعاماً، فذلك سلفٌ
٦ مضمونٌ لا عارية، قال مالك: فيمن حبس على رجل مئة دينار فتجر بها أمداً
٧ معلوماً، فإنه ضامنٌ لما نقصته، فهي كالسلف وذلك جائزٌ، فإن شاء قبلها على
٨ ذلك أو ردها فترجع ميراثاً، وقال مالك: في امرأة حبست دينار على ابنة ابنتها
٩ على أن تنفق منها إذا أرادت الحج أو نفقت، فذلك نافذٌ فيما شرطت، وليس
١٠ للابنة أن تتعجلها قبل ذلك على أن تضمنها ^(٢).

١١ [(٢)] فصل [في هلاك العارية فيما استعيرت له]

١٢ ومن استعار سيفاً ليقاتل به فضرب به فانكسر، لم يضمن؛ لأنه فعل ما أذن له
١٣ فيه، وهذا إذا كانت له بيعة أو عرف أنه كان معه في اللقاء، وإلا ضمن ^(٣).
١٤ قال سحنون: ولعله ضرب به ضرباً أحرق ^(٤) فيه ^(٥).
١٥ وقال ابن القاسم في العتبية: إذا استعار ثوباً أو منشاراً أو فأساً أو غيره
١٦ مما يغاب عليه، فيأتي به مكسوراً وهو يقول: نابه ذلك فيما استعرت له، أنه ضامنٌ
١٧ ولا يصدق، وقاله ابن وهب، وقاله أحمد في كتابه ^(٦).
١٨ قال محبس: لا يضمن إذا ذكر ما يشبه ويرى أن يصيبه ذلك في ذلك العمل،
١٩ وذلك لا يخفى ^(٧).

(١) في جميع النسخ: ما يعرف. وهو خطأ لمخالفته ما فصل بعده.

(٢) أنظر المدونة، ٤/٣٦٤، تهذيب المدونة، ل١٢٢٣ب.

(٣) أنظر المدونة، ٤/٣٦٥، تهذيب المدونة، ل١٢٢٣ب.

(٤) حرق بالشئ يخرق: جهله ولم يحسن عمله. أنظر لسان العرب، مادة (حرق)، والمعنى والله أعلم أنه لعله ضرب بالسيف ضربة جاهل؛ كان يضرب به فيما لا يضرب فيه عادة فينكسر فيضمن إذا، فإذا شهدت البيعة أنه ضرب به في شيء يضرب به فيه لم يضمن. أنظر شرح التهذيب، ل٢٠١ب.

(٥) أنظر التواتر والزيادات، ١٤/٨٦ب.

(٦) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣٣٠، أنظر التواتر والزيادات، ١٤/٨٦ب.

(٧) نفس المصدر.

- ١ وحذر ابن حبيب عن مطرفة [٦٧/ب] وأصبح مثل قول محيسى
- ٢ وتفسيره في الفأس، والسيف والخفة^(١) وما يُغاب عليه: لا يضمن إذا جاء بما يُشبهه،
- ٣ وابن القاسم يضمنه، ويقول مطرفة أقول^(٢).
- ٤ هو، وهو عندي أبين^(٣).
- ٥ [(٣) فصل] في عارية العبد بغير إذن سيده، واستعارته بإذنه أو بغير
- ٦ إذنه، [واختلاف المستعير والمعير والرسول] (٤)
- ٧ [المسألة الأولى : في عارية العبد]
- ٨ قال: وليس للعبد أن يعير شيئاً من متاعه، ولا يدعو إلى طعامه إلا بإذن سيده،
- ٩ وهذا في المأذون مذكور^(٤).
- ١٠ [المسألة الثانية: في استعارة العبد بإذن سيده]
- ١١ ومن العتبية قال محيسى عن ابن القاسم : في الأمة أو الحرة تأتي قوماً
- ١٢ تستعير منهم حلياً لأهلها وتقول لهم: بعثوني. ويتلف ، فإن صدقها أهلها، فهم
- ١٣ ضامنون ويرأ الرسول ، وإن جحدوا حلفوا وبرئوا، ويحلف الرسول لقد بعثوه
- ١٤ ويرأ؛ لأن هؤلاء قد صدقوه أنه مُرسَل^(٥)، وإن أقر الرسول أنه تعدى وهو حرر
- ١٥ ضمن، وإن كان عبداً كان في ذمته إن عتق يوماً ما، ولا يلزم رقبته بإقرار، ولو
- ١٦ قال الرسول: أوصلت ذلك إلى من بعثني، لم يكن عليه ولا عليهم إلا اليمين^(٦).
- ١٧ وقال معنون عن أشهب: إذا قال العبد: سيدي أرسلني فأوصلت العارية إليه
- ١٨ أو تلفت والسيد منكر، فذلك في رقبته كالجناية، ولو كان حراً كان ذلك في ذمته،
- ١٩ وسألت عنها ابن القاسم فقال: إن أقر السيد غرم، وإن أنكر فذلك في

(١) هكذا في النسختين و "المحفة" : رجل يحف بثوب ثم تركب فيه المرأة". لسان العرب ، مادة (حف). وفي

نسخة النوادر والزيادات التي بين يدي : والسيف ، والصفحة.

(٢) هذا اختيار ابن حبيب ، أنظره وانظر كلامه السابق في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٨٦ب.

(٣) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ٢٠١ب. وفيه : وهو عندي أقيس.

(٤) ذكرهما المصنف هنا وسفردهما فصلاً بعد هذا الفصل .

(٥) أي في كتاب العبد المأذون له في التجارة من كتاب الجامع ، أنظر المسألة في ص (١٧٨) من الكتاب المذكور من

هذا البحث . وأنظر المسألة في : المدونة ، ٤/ (١٢٤-١٢٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٥٠.

(٦) وأنه لم يقضها لنفسه.

(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/ ٣٢٨ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل (٨٨-٨٨٨ب).

- ١ رقية العبد؛ لأنه خدع القوم^(١).
- ٢ قال أبو محمد: أراه إذا ثبت أخذه له بيّنة.
- ٣ ومن سماع ابن القاسم قال، قال هائلته، في أمة جاءت إلى جارتها بقلادة
- ٤ استعارتها لها فأنكرت وقبّلتها لردّها على أهلها، فتلفت، فهي ضامنة لقبولها لها،
- ٥ والقول في صفتها ووزنها قول الضامنة مع يمينها، ثم تغرم قيمة تلك الصفة^(٢).
- ٦ [(٤)] فصل [في اختلاف المستعير والمعير والرسول]
- ٧ وقد تقدّم إيجاب القول في اختلاف المستعير والمعير والرسول أول الكتاب
- ٨ فأغنى عن تكرير جميعه^(٣)، وزاد بعض فقهاء القرويين زيادات أنا أذكرها:
- ٩ قال، إذا قال المعير: أعرتك الدابة إلى طرابلس^(٤)، وقال المستعير: إلى مصر،
- ١٠ فإن لم يركب أو ركب إلى طرابلس خاصة، فلا شك أن القول قول المعير، ويحلف
- ١١ لعلا يؤخذ ماله بدعوى من ادعى عليه، وأما إن بلغا^(٥) إلى مصر، فقال ابن
- ١٢ القاسم: القول قول المستعير ويحلف، وقال^(٦) في مسألة الرسول: القول قول المعير
- ١٣ ويحلف. قال^(٧)، ولا فرق بينهما في التحقيق، وإنما هو اختلاف قول، فمرة جعل
- ١٤ المستعير - لما ركب حيث ادعى - لما ركب بعد إقرار المعير بالإذن في الركوب
- ١٥ [صار المستعير]^(٨) مدعى عليه التضمن، فالقول قوله، ويحلف؛ كما قال ابن
- ١٦ القاسم [في المأمور]^(٩): إذا أمرته أن يشتري ثمراً فاشترى لك قمحاً، وقال: بذلك
- ١٧ أمرتني، إن القول قول المأمور ويحلف؛ لأنه مدعى عليه التضمن بعد إقرار الأمر

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ١٨٨ ب.

(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣١٩ / ١٥.

(٣) أنظر الباب الأول ، الفصل الخامس ص (٤٢٠) .

(٤) أسم مدينة في المغرب العربي ، هي الآن عاصمة ليبيا ، وقد كان الاسم يطلق على كورة ، فـ "طرا" تعني

بالرومية والإغريقية : ثلاث ، و "بلس" تعني مدينة .

(٥) هكذا في النسختين . ولعلها : بلغ . فالكلام عن المستعير .

(٦) أي : ابن القاسم .

(٧) أي : هذا الفقيه القروي .

(٨) هذه العبارة مكررة ويحذفها بتضح المعنى .

(٩) زيادة اقتضتها سلامة العبارة .

- ١ أنه أذن له في الشراء، فقال، وإذا قلنا: إن القول قول المعير، فلائنه لا يؤخذ بغير ما
- ٢ أقر به، وكان يجب على أهل أشهب أن يكون القول قول المعير، وقد قال
- ٣ أشهب في هذا: إن القول قول المستعير في طرح الضمان عنه، والقول قول المعير
- ٤ في الكراء^(١)؛ لأنه [لا]^(٢) يؤخذ بغير ما أقر به، فإن قال الرسول: ما أمرتني أن
- ٥ أستعير إلا إلى طرابلس، وقال المستعير: ما أمرتك إلا إلى مصر، قال: لا يكون
- ٦ الرسول شاهداً، فذلك صواب؛ لأنه يكذب من أمره، فلا يكون شاهداً عليه،
- ٧ وكذلك لا يمكن أن يكون شاهداً على المعير؛ لأنه خصمه^(٣).

(١) أي: لما وجب له في الفرق بين الموقعين.

(٢) زيادة اقتضتها صحة النص.

(٣) تقدم قول ابن القاسم وقول أشهب، أنظر ص (٤٢١).

[الباب الخامس] فِيمَنْ أَكْثَرَى دَابَّةً فَعْطِبْتَ تَحْتَهُ، وَفِي الشَّهَادَةِ
لِمَنْ اعْتَرَفَ دَابَّةً لِمُسْتَحَقِّهَا.

[(١) فصل : فِيمَنْ أَكْثَرَى دَابَّةً فَعْطِبْتَ تَحْتَهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ]

وَمَنْ أَكْثَرَى دَابَّةً، فَعْطِبْتَ تَحْتَهُ [١/٦٨] ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ، فَلَيْسَ لِرَبِّهَا أَنْ يُضْمَنَ
قِيَمَتُهَا بِخِلَافِ مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَأَكَلَهُ، إِنَّمَا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ بَانْتِفَاعِهِ^(١).
وهذا وما أشبهه في الغصب مذكور^(٢).

[(٢) فصل: في الشهادة لمن اعترف دابة أنها له]

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ اعْتَرَفَ دَابَّةً أَنَّهَا لَهُ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ سَأَلَهُمُ الْقَاضِي عَنْ
عِلْمِهِمْ، فَإِنْ شَهِدُوا لَهُ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُ بَاعَ وَلَا وَهَبَ، قَضَى بِشَهَادَتِهِمْ بَعْدَ
يَمِينِهِ عَلَى الْبَتِّ أَنَّهُ مَا بَاعَ وَلَا وَهَبَ وَلَا خَرَجَتْ مِنْ مِلْكِهِ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ، فَإِنْ
شَهِدُوا أَنَّ الدَّابَّةَ لَهُ وَلَمْ يَقُولُوا لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ بَاعَ وَلَا وَهَبَ وَلَا تَصَدَّقَ حَلْفَ عَلَى
الْبَتِّ أَنَّهُ مَا بَاعَ وَلَا وَهَبَ كَمَا ذَكَرْنَا وَيُقْضَى لَهُ^(٣).
قَالَ أَشْهَبُ فِي كِتَابِهِ: هَذَا إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى كَشْفِ الْبَيِّنَةِ، وَأَمَّا إِنْ وَقَفُوا
فَأَبْرَأَ أَنْ يَقُولُوا إِنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُ مَا بَاعَ وَلَا وَهَبَ، فَلَا شَهَادَةَ لَهُمْ^(٤).
وَمِنْ كِتَابِهِ الْعَارِيَّةُ قَالَ هَالِكٌ: وَإِنْ شَهِدُوا عَلَى الْبَتِّ أَنَّهُ مَا بَاعَ وَلَا
وَهَبَ، كَانَتْ شَهَادَتُهُمْ زُورًا، يَعْنِي كَذِبًا^(٥).
لَا يُسَلَّكَ بِهَا مَسَلَكُ شَهَادَةِ الزُّورِ فِي الْعُقُوبَةِ وَرَدَّ الشَّهَادَةُ أَبَدًا، إِنَّمَا تَسْقُطُ فِي هَذَا فَقَطْ^(٦).
تَمَّ كِتَابُ الْعَارِيَّةِ بِحَمْدِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ
وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ

(١) أنظر المدونة ، ٤/ (٣٦٥- ٣٦٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٣ ب.

(٢) أي : في كتاب الغصب من الجامع.

(٣) أنظر المدونة ، ٤/ ٣٦٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٣ ب.

(٤) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ ٢٠١ . قال أبو الحسن الصغير : " وَحَتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ أَشْهَبَ تَفْسِيرًا " شرح
التهذيب ، ٦/ ٢٠١ .

(٥) أنظر المدونة ، ٤/ ٣٦٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٣ ب.

(٦) هذه العبارة من كلام ابن يونس ، ولملح سقطت الإشارة إلى ذلك ، وأنظرها في : النكت والفروق ، ٢/ ٦٣ ب.

[كتاب العدة ^(١)]

- ١ [الباب الأول] ما يلزم من الوعد وما لا يلزم من كتاب العدة^(٢).
- ٢ [وفيمن قال للمشتري بع ولا نقصان عليك]
- ٣ [(١) فصل : ما يلزم من الوعد وما لا يلزم]
- ٤ من العتبية قال ابن القاسم بن مالك: فيمن سأل رجلاً أن يهب له
- ٥ ديناراً فقال له: نعم أنا أفعل، ثم بدا له، فما أرى ذلك يلزمه،
- ٦ ولو كان في قضاء دين، فسأله فقال: نعم، ورجال يشهدون عليه، فما أحرى أن
- ٧ يلزمه، والشهادة في ذلك آية، وما أحقُّ لإيجابه،
- ٨ قال ابن القاسم، وإذا قعد^(٣) الغرماء منه على وعدٍ وأشهد بذلك بأن يقول:
- ٩ أشهدكم أنني قد فعلت، فذلك يلزمه^(٤).
- ١٠ قال أخصب وابن نافع بن مالك: فيمن حلف لغيره ليؤفقه حقه إلى أجل
- ١١ كذا، فلما حشي الخبر ذكر ذلك لرجل، فقال له الرجل: لا تخف أنا العشية أقضيها
- ١٢ فأتاه فابى أن يعطيه شيئاً، أتى ذلك يلزمه ؟ فقال، لا والله ما يلزمه، قال له: أنا
- ١٣ أسلفك فلم يسلفه، أنا أعيرك فلم يعره ، أنا أهبك فلم يهبه، ما أرى له عليه شيئاً، وأما
- ١٤ فيما بينه وبين الله تعالى فما أدري كيف هو ؟ وما هذا من مكارم الأخلاق^(٥).
- ١٥ قيل لسعدون: ما الذي يلزم من العدة ؟ قال: أن يقول الرجل للرجل أهدم
- ١٦ دارك وأنا أسلفك ، أو أخرج للحج ، أو اشتري سلعة كذا ،
- ١٧ أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، فكل ما أدخله فيه بموعده فيلزمه ،

(١) لم ينعون في النسخ التي اعتمدت عليها واحتوت كتاب العارية - وهي نسختي (أ، ب) - لهذا الكتاب ولكن عند نهايته
فيهما وردت عبارة : ثم كتاب العدة من كتاب الجاهل وعنون له في النسخة (ت)؛ فجعلته كتاباً.

(٢) هذا الكتاب ليس من كتب المدونة، ولعل ابن يونس زاده من مختصر المدونة لابن أبي زيد ، وسيأتي في أول
كتاب الهبة والهبات جزء من العدة جل مسائله هنا ، هو أيضاً ليس من المدونة.

(٣) هكذا في النسختين، وهي في العتبية : القعد . ومعناها : حبس . انظر لسان العرب مادة (قعد).

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣١٧/١٥ ، النوادر والزيادات ، ١٧/١٦ ب.

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٢٢/١٥ ، النوادر والزيادات ، ١٧/١٦ ب.

- ١ وأما أن يقول له: أنا أسلفك، أنا أعطيتك بغير شيء ألزمت نفسه، فلا يلزمه^(١).
- ٢ وقال أصبغ، الذي يقضى به من ذلك: الرجل يقول للرجل: إني أريد أن أنكح فأسلفني
- ٣ مئة دينار أقضيكها إلى أجل كذا، فيقول نعم، فذهب ينكح أو لم ينكح، ثم بدا للرجل أن
- ٤ لا يسلفه فهذا يلزمه أن يسلفه نكح أم لا، إذا كان إنما وعده على سبب النكاح، وكذلك
- ٥ لو قال له أعزني دابتك أركبها غداً إلى موضع كذا لحاجة له وسماها، فأنعم له بذلك،
- ٦ ثم بدا له فإنه يلزمه أن يعيره ويحكم عليه بذلك، وكذلك إن قال له: أسلفني كذا لشراء
- ٧ حاجة أو دابة أو سلعة من السلع، فقال: نعم، ثم بدا له، فإنه يحكم عليه به، اشترى
- ٨ ذلك أم لا، وكذلك لو سأله في مال يقضيه لغرمائه، فأنعم له، ثم بدا له، فإنه يلزمه،
- ٩ فليتم؛ فلم يلزمه، وإنما هو وعد وعده ولم يتسبب بسبب عدة في نكاح ولا شراء ولا
- ١٠ تجهز [٦٨/ب] لسفر؟ قال^(٢)، إنما يلزمه ذلك؛ لأن أي المؤمن واجب، حدثني
- ١١ ابن وهب عن هشام بن سعد^(٣) يرفعه إلى رسول الله ﷺ
- ١٢ قال: ((وأي المؤمن واجب))^(٤) وتفسير الوأي: العدة، وقضى بها عمر بن
- ١٣ عبد العزيز^(٥)، قال^(٦)، والعدة التي لا تلزم أن يقول لك رجل: أسلفني كذا، أعزني
- ١٤ دابتك غداً، فيعد لغير سبب حاجة يريد الدخول فيها، فهذا لا يلزمه،
- ١٥ قال^(٧)، ومما يلزمه أن يقول: إني أريد أن أجمع الأزواج للحرث فأعزني زوجك
- ١٦ غداً، فقال: نعم، ثم بدا له، فإنه يلزمه إذا كنت أخرته بجمعك الأزواج،
- ١٧ وكذلك لو كان لك على رجل دين فسألك أن تؤخره إلى أجل كذا، فقلت: أنا
- ١٨ أؤخرك ثم بدا لك، لم يكن ذلك، وقد لزمك تأخيرته على الأجل، وسواء قلت له:
- ١٩ أنا أؤخرك أو قد أخرتك - في الحكم عليك - غير أن قولك: أنا أؤخرك. عدة

(١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٤٣/١٥؛ النوادر والزيادات، ١٧/ل٧.

(٢) أي أصبغ.

(٣) هو الإمام المحدث الصادق أبو عباد القرشي ولأه للذني، حدث عن سعيد المقبري، ونافع العمري وعمرو بن شبيب وحدث

عنه وكيع وابن وهب وأبو نعيم وآخرون، توفي رحمه الله سنة (١٦٠). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، ٣٤٤/٧.

(٤) رواه أبو دواد في مراسيله عن زيد بن أسلم مرسلاً. رمز السيوطي لضعفه.

(٥) عن ابن وهب عن يونس بن زيد عن ابن شهاب أن قوماً وعدوا رجلاً في أعطياتهم بشيء وجحدوه منها إذا خرجت

فنكصوا عنه، فراقعهم إلى عمر بن عبدالعزيز فقضى له عليهم بها. العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٤٥/١٥.

(٦) أي: أصبغ.

(٧) أي: أصبغ.

- ١ تَلْزَمُكَ، وَقَوْلُكَ: أَخَرْتُكَ. شَيْئاً وَجِبَ عَلَيْكَ كَأَنَّهُ كَانَ فِي أَصْلِ الْحَقِّ لَمْ تَبْتَدِئْهُ
٢ السَّاعَةَ، وَهُوَ أَوْجِبُ وَآكِدُ، وَإِنْ كَانَا لَازِمَيْنِ جَمِيعاً.
٣ قِيلَ لَهُ، فَإِنْ قَالَ لَهُ: أَسْلَفَنِي كَذَا، فَإِنِّي أُرِيدُ النِّكَاحَ أَوْ شِرَاءَ سَلْعَةٍ، وَلَمْ يَذْكُرِ
٤ الطَّالِبُ أَجْلاً، فَقَالَ لَهُ: أَنَا أَسْلَفْتُكَ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ الْمَطْلُوبُ؟ يَلْزَمُهُ، سَمِيَ لَهُ أَجْلاً أَمْ
٥ لَا^(١)، وَلَيْسَ لَهُ أَخَذُهُ مِنْهُ مِنْ سَاعَتِهِ، حَتَّى يَنْتَفِعَ بِذَلِكَ الْمُسْلَفِ وَذَلِكَ بِقَدْرِ مَا
٦ يُرَى أَنَّ مِثْلَهُ يَتَسَلَّفُ مِثْلَهُ، يَجْتَهِدُ فِي ذَلِكَ الْإِمَامُ فِيمَا يَرَى مِنْ حَالِ الرَّجُلَيْنِ مِنْ
٧ قُوَّةِ الْمُسْلَفِ فِي النِّظَرَةِ، وَقُوَّةِ الْمُسْتَسْلَفِ عَلَى الْقَضَاءِ فِي قُرْبِ ذَلِكَ وَبُعْدِهِ، فَيَعْمَلُ
٨ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ، وَأَمَّا أَنْ يُقْضَى عَلَيْهِ بِالْمُسْلَفِ، ثُمَّ يَطْلُبُهُ بِالْمَجْلَسِ فَهَذَا لَا يَكُونُ،
٩ وَكَأَنَّهُ سَلَفٌ لَمْ يَتِمَّ الْحُكْمُ بِهِ وَلَا الْقَضَاءُ فِيهِ^(٢).

١٠ [(٢)] فَصْلٌ [فِيمَنْ قَالَ لِلْمُشْتَرِي بَعْ وَلَا نَقْصَانٌ عَلَيْكَ]

- ١١ قَالَ أَشْهَبُ بَعْضُ مَنْ هَالَكَهُ: فِيمَنْ قَالَ لِبَيْعِهِ^(٣): بَعْ وَلَا نَقْصَانٌ عَلَيْكَ^(٤)، ثُمَّ رَجَعَ
١٢ عَنْ ذَلِكَ، فَإِنْ قَالَ لَهُ: غَرَمًا بَيْنًا^(٥) رَأَيْتَهُ لَازِمًا لَهُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ إِجْبَابِ الْبَيْعِ
١٣ الْأَوَّلِ، فَإِنْ بَاعَ ثُمَّ ادَّعَى نَقْصَانًا صُدِّقَ فِيمَا يَشْبَهُ، وَلْيَحْلِفْ^(٦).
١٤ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ ابْتِاعَ مِنْهُ السَّلْعَةَ عَلَى أَنْ لَا نَقْصَانٌ عَلَيْهِ شَرْطَ
١٥ ذَلِكَ فِي أَصْلِ الْبَيْعِ. قَالَ هَالَكَهُ: لَيْسَ هَذَا بَيْعًا، فَإِنْ بَاعَ فَلَهُ إِجَازَتُهُ، وَإِنْ أَدْرَكَ قَبْلَ
١٦ أَنْ يَفُوتَ فُسِخَ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَمَاتَ كَانَتْ مَصِيبَتُهُ مِنَ الْبَائِعِ،
١٧ وَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَهُ الَّذِي اشْتَرَاهُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ فَتَعْتَقَهُ جَائِزٌ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ،
١٨ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ جَارِيَةً فَاحْبِلُهَا، فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ وَيَعْضِي الْبَيْعُ بِالْقِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ
١٩ قَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ، وَلَقَدْ كَانَ مُحَمَّدُ بْنُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سُلَيْمَةَ^(٧) يَحْكُمُ يَقُولُ: إِنْ

(١) والتقدير: قال - أي أصبغ - يلزمه سمي له

(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥ / (٣٤٣-٣٤٧) ٤ النوادر والزيادات ، ١٧ / (١٧-٧٧).

(٣) البَّيْعُ : البائع . لسان العرب ، مادة (بيع) . وللعنى أنه يقول لمشتريه سلعاً بكذا وإن أدركك منها نقص فانا أتعمله .

(٤) أي : وإنما النقصان عليّ . وهو فعل من فعال المعروف .

(٥) أي : إلا الغرم البين .

(٦) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥ / (٣٢٣-٣٢٤).

(٧) سبق ذكره باسم : ابن أبي سُلَيْمَةَ . انظر كتاب الحماله ، ص (٩٣) .

- ١ مات العبدُ فمصيبتُهُ مِنَ المبتاعِ، وَلَكِنَّا نَتَّبِعُ مالَكَ فِي المَوْتِ^(١).
- ٢ قَالَ أَحْبَبُ: وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَتْ جَارِيَةٌ فوطِئَهَا المبتاعُ فحملت أو لم
- ٣ تحمل أو أعتقها أو وهبها أو تصدَّقَ بها، فإنها تكون عليه بالثمن الذي اشتراها به؛ لأن
- ٤ ذلك منه رِضَى بالثمن إذا فعله، وهو القياس؛ لأنِّي إِنْ جعلته أحريراً لم يَحْزُ بيعُهُ ولا هَبُّه
- ٥ ولا تكون له أُمٌ ولدٌ وحدَدَتُهُ في وطئه، وَإِنْ جعلته بيعاً فاسداً وألزمته القيمة لم يَحْمِلْهُ
- ٦ القياسُ، وأحبُّ إِلَيَّ أَنْ يلزمه الثمن في القَوْتِ، وأَعُدُّه رِضَىً منه بالثمن^(٢).
- ٧ قَالَ مَحْيِصِي: قُلْتُ لَابْنِ الْقَاسِمِ: فَإِنْ قَالَ لَهُ بَعْدَ عَقْدِ البَيْعِ: بَعْ وَلَا نَقْصَان
- ٨ عَلَيْكَ وَلَمْ يَقُلْهُ فِي الْعَقْدِ، قَالَ: ذَلِكَ يُلْزِمُهُ إِذَا بَاعَ بِنُقْصَانٍ، وَقَالَ هَالِكٌ^(٣).
- ٩ وَقَالَ أَحْبَبُ: فَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَأَبَقَ أَوْ مَاتَ وَكَانَ الشَّرْطُ بَعْدَ عَقْدِ البَيْعِ، ففِيهِ
- ١٠ اخْتِلَافٌ، وَالَّذِي أَقُولُ بِهِ أَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَنِ الْمَشْتَرِي،
- ١١ وَأَمَّا إِذَا ذَهَبَ الثَّوْبُ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَإِلَّا فَهُوَ مِنْهُ^(٤)، وَلَا يَحِلُّ لِلْمَشْتَرِي
- ١٢ أَنْ يَطَأَ إِذَا رَضِيَ بِهَذَا الشَّرْطِ، قَالَ لِي ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنْ وَطِئَ لَزِمَتْهُ الْجَارِيَةُ
- ١٣ بِجَمِيعِ [١/٦٩] الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ مَا جُعِلَ لَهُ^(٥).
- ١٤ قَالَ مَحْيِصِي: قُلْتُ لَابْنِ الْقَاسِمِ: فَرَجُلٌ اشْتَرَى سَلْعَةً مِنْ رَجُلٍ وَنَقَدَ الثَّمَنَ أَوْ
- ١٥ لَمْ يَنْقُدْهُ، ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ لِيَسْتَوْضِعَهُ، فَقَالَ لَهُ: بَعْ وَلَا نَقْصَانٌ عَلَيْكَ،
- ١٦ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَمْ يَنْقُدْهُ، فيقول له: انْقِدْنِي وَبَعْ وَلَا نَقْصَانٌ
- ١٧ عَلَيْكَ، فَلَا خَيْرَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَكُونُ فِيهِ عَيْبٌ وَخُصُومَاتٌ^(٦).
- ١٨ قُلْتُ^(٧): فَإِنْ اشْتَرَى طَعَاماً فَوَجَدَهُ مَسْوساً فَسَخِطَهُ، فَقَالَ لَهُ الْبَائِعُ: بَعْ وَلَا

(١) أي: إذا فات أنه من البائع. وأنظر قول ابن القاسم في: العتية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣٣٨-٣٣٧.

(٢) أنظر العتية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣٣٨.

(٣) نفس المصدر.

(٤) أي: من ضمانه.

(٥) أنظر العتية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣٣٨-٣٣٩.

(٦) أنظر العتية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣٣٩.

(٧) القائل هو: عيسى.

- ١ نقصان عليك، فحملة في سفينة فغرقت، قال مصيبته من البائع؛ لأن البيع الأول
- ٢ لم يتم، وإنما هو بيع حادث، فضمانه من البائع، ويُعطى للمشتري أجره حملة^(١).
- ٣ وقال أصبغ عن أشهب: فيمن اشترى كرمًا فخاف الوضيعة، فقال له
- ٤ البائع: بيع وأنا أرضيك، فقال^(٢)، إن باع برأس المال أو بربح، فلا شيء له، وإن
- ٥ باع بنقصان فعليه أن يرضيه، فإن زعم أنه أراد شيئاً سواه، فهو ما أراد، وإن لم
- ٦ يكن أراد شيئاً أرضاه بما شاء وحلف أنه ما أراد أكثر منه يوم قال ذلك له،
- ٧ وسألت^(٣) عنها ابن وهب فقال: عليه أن يرضيه فيما بينه وبين ثمن السلعة
- ٨ والوضيعة فيها^(٤).
- ٩ قال أبو محمد: يريد فيما يشبه الوضيعة في ثمن تلك السلعة.
- ١٠ تم كتاب العدة من الكتاب الجامع بحمد الله وعونه.

(١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤١/١٥.

(٢) أي: أشهب.

(٣) السائل هو أصبغ.

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤٢/١٥.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- ١
- ٢ وصلّى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم
- ٣ كِتَابُ الاسْتِحْقَاقِ^(١)
- ٤ [الباب الأول في] القضاء فيما يُسْتَحَقُّ من يد مكتره^(٢) أو مشتره أو
- ٥ وارث أو غاصبٍ وقد زرع أو بنى أو سكن^(٣)
- ٦ قال الرسول ﷺ: ((الْخَرَجُ بِالْضَّمَانِ))^(٤)، وقال ﷺ: ((مَنْ أَحْيَا أَرْضًا
- ٧ مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))^(٥)، والغاصبُ هو العرقُ الظالم^(٦).
- ٨ قال هشامُ بنُ عروة^(٧): العرقُ الظالمُ أن يغرس في أرضٍ غيره^(٨).
- ٩ قال ربيعة^(٩): العُروقُ أربعة: عُرقان فوق الأرض وهما: الغرسُ والبناء، وعُرقان

(١) الحقُّ : نقيض الباطل ، واستحق الشيء : استرجعه . أنظر لسان العرب ، مادة (حقق).
والاستحقاق في الاصطلاح : " رفع ملك شيء بثبوت ملكٍ قبله أو حرية كذلك بغير عوض " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاص ، ٤٧٠/٢ .

(٢) في (م) : مكري .

(٣) انتهت اللوحة (٩) من : (ح) ، في (م) : أو غرس .

(٤) الحديث سبق تخريجه في كتاب الغصب . ص (٣٠٤)

(٥) الحديث سبق تخريجه ، في كتاب حريم الآبار ص (٢٥٢) .

(٦) أنظر الموطأ ، ٧٤٣/٢ ؛ المعونة ، ٩٤٤/٢ ؛ النكت ، ٢/٣٣٣ ب .

(٧) هو : هشام بن عروة بن الزبير بن العوام ، تابعي من فقهاء المدينة ، ولد سنة إحدى وستين وسمع من أبيه وعمه ابن الزبير وأخيه عبدالله بن عروة وطائفة من التابعين ، وحدث عنه شعبة ، ومالك والثوري ، كان ثقة ثباتاً كثير الحديث حجة ، توفي ببغداد سنة ست و أربعين ومئة . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء ، ٣٣٤/٦ ؛ تهذيب التهذيب ، ٤٨/١١ .

(٨) أنظر الاستذكار ، ٢٢/٢١٠ .

(٩) هو : ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ ، المعروف بريعة الرأي روى عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وعطاء بن يسار وسالم بن عبدالله وغيرهم ، كان ثقة ثباتاً ، وكان أحد مفتي المدينة في عصره ، روى عنه الأوزاعي وشعبة ومالك وعليه تفقه ، والثوري وحماد بن سلمة والليث ، توفي بالأنبار وقيل بل بالمدينة سنة ست وثلاثين ومئة . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء ، ٨٩/٦ ؛ تهذيب التهذيب ، ٢٥٨/٣ .

- ١ في خوفها وهما: المياه والمعادن^(١).
- ٢ [(١) فصل: فيمن اكرى أرضاً للبناء أو للغرس وكانت تزرع السنة
٣ كلها، فاستحققت قبل تمام الأمد]
- ٤ قال ابن القاسم: فيمن اكرى أرضاً سنين للبناء والغرس والزرع، فبنى فيها
٥ أو غرس^(٢) أو زرع، وكانت تُزرع السنة كلها، ثم قام مستحق^(٣) قبل تمام الأمد،
٦ فإن كان الذي أكرها مبتاعاً^(٤) فالغلة له بالضمنان إلى يوم الإستحقاق، وللمستحق
٧ أن يُجيز كراء بقية المدة أو يفسخ^(٥).
- ٨ **أ** (٦)، ولا يُجيز^(٧) الكراء فيما بقي - على مذهب - من لا يُجيز جمع
٩ السلعتين للرجلين في البيع حتى يعلم ما ينوب ما بقي؛ ليُجيز بثمن معلوم^(٨).
- ١٠ قال^(٩)؛ فإن أجاز، فله حصّة الكراء من يومئذ، ثم له بعد تمام المدة أن يدفع إلى
١١ المكثري قيمة البناء والغرس مقلوعاً^(١٠).
- ١٢ قال ابن الموارز: بعد طرح^(١١) أجر القلع^(١٢)؛ إذ على ذلك دخل المكثري^(١٣).
- ١٣ قال ابن القاسم: وإن شاء أمر صاحبه بقلعه،

(١) أنظر النكت والفروق ، ٢/٣٣ ب. قال عبد الحق في النكت: وقد نقل كلام ربيعة ابن حبيب في الواضحة.

(٢) ساقطة من: (ح، م).

(٣) انتهت اللوحة (١٣٩) من: (م).

(٤) "أو صارت إليه من مبتاع". شرح التهذيب ، ٦/٣٢ ب.

(٥) قال أبو الحسن الصغير: "ظاهره أن له أن يجيز وإن لم يعلم ما ينوب ما بقي". شرح التهذيب ، ٦/٣٢ أ. وانظر كلام ابن القاسم في: المدونة ، ٤/١٩١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ ب.

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) أي: لا يجيز الكراء فيما بقي من لا يجيز جمع السلعتين للرجلين في البيع حتى يعلم ما ينوب ما بقي.

(٨) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/٣٢ أ.

(٩) أي: ابن القاسم.

(١٠) أنظر المدونة ، ٤/١٩٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ ب.

(١١) ساقطة من: (ط، م).

(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٦ ب. والقلع في (ط): الكيل.

(١٣) هذا التعليل لعله من كلام ابن يونس. أنظر شرح التهذيب ، ٦/٣٢ أ.

- ١ وإن فُسِّخَ الكراءُ قبلَ تمامِ المدة، لم يكنْ له قُلْعُ ذلك ولا^(١) أخذُه بقيمته مقلوعاً،
 ٢ ولكن يُقال له: ادْفَعْ قيمةَ البناءِ والغرسِ قائماً - يريدُ: على أن يُقْلَعَ إلى
 ٣ وقتِه^(٢) - فإن أبي قيل للمكثري: أعطه قيمةَ أرضه، فإن أبي كانا شريكين، وكان
 ٤ عليه - في الزرع إذا فُسِّخَ [٦٩/ب] الكراءُ - الصبرُ إلى انقضاءِ البطنِ التي
 ٥ أدركها، وله فيها الكراءُ من يومئذٍ على حسابِ السنة^(٣).
 ٦ [فائدة: في كيفية تقويم البناءِ المقام على الأرض المستحقه]
 ٧ **أ**: أنظر كيف صفةُ تقويمِ البناءِ على أن يُقْلَعَ إلى عشرِ سنين؟
 ٨ فإن قلت: بكم يمكن أن يبنى مثله على أن يُقْلَعَ إلى عشرِ سنين؟ فالقيمةُ لا
 ٩ تختلف، سواء قال: إلى سنة أو إلى عشرِ سنين أو عشرين سنةً، ولذلك قال ابنُ
 ١٠ القاسم: يدْفَعُ إليه قيمةُ البناءِ قائماً، ولم يحدِّه بوقت، وإنما يصح ذلك على تأويلِ
 ١١ ابنِ حبيبٍ الذي يقول: معنى قوله قائماً: هو ما زاد البناءُ في قيمةِ الأرض^(٤)،
 ١٢ فيقال -هاهنا على هذا القول-: كم قيمةُ الأرضِ برأحاً؟ فإن قيل: مئة. قيل:
 ١٣ وكم قيمتها بهذا البناءِ على أن يُقْلَعَ إلى عشرِ سنين؟ فيقال: مئة وخمسون. فيعلمُ
 ١٤ أن قيمةَ البناءِ خمسون، وأما على تأويلِ قولِ ابنِ القاسم: فلأنما يُقال: بكم يبنى
 ١٥ مثلُ هذا البناءِ؟ فيقال: خمسون أو مئة، فهذه قيمةُ البناءِ قائماً^(٥)، فإذا دفعَ إليه
 ١٦ المستحقُّ قيمةَ بنائه أو دفعَ إليه هذا قيمةً^(٦) أرضه، فإن أبي كانا شريكين بقيمة
 ١٧ ما لكل واحدٍ منهما^(٧).
 ١٨ [(٢) فصل: فيمن اُكتري أرضاً للبناء أو للغرس وكانت الأرض تزرع
 ١٩ في السنة مرة، فاستُحققت قبل فوات إبانِ الزرع]
 ٢٠ قال ابنُ القاسم: وإن كانت أرضاً تُزْرَعُ في السنة مرةً، فاستُحققت وهي
 ٢١ مزروعةٌ قبل فوات إبانِ الزرع، فكراءُ تلك السنة للمستحق، وليس له قُلْعُ الزرع؛

(١) قوله "المكثري قال ... ذلك ولا": ساقط من: (ط).

(٢) هذا التفسير ليس من كلام ابن القاسم، وهو في النكت، ٣٥٥/٢ ب.

(٣) أنظر المدونة، ١٩٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٥ ب.

(٤) أنظر قول ابن حبيب في النواذر والزيادات، ل (١١٥-١١٦).

(٥) ساقطة من: (ح، م).

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٣٢٢/٦ ب.

- ١ لأن المكثري زرع فيها بوجه شبهة^(١).
- ٢ **٥** ^(٢): **وَمَحَمَّدٌ مُحَمَّدُ الْمَلِكِ** ^(٣) إِنَّ قَدْرَ مَا مَضَى مِنَ الْكَرَاءِ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي؛
- ٣ لأن بقاء الزرع ذلك الأمد قبل مجيء هذا^(٤) له قدر من الكراء، وقد لا يكون زرعُه
- ٤ اليوم لو ابتداء بالزرع مثل تبكيره في الزرع^(٥).
- ٥ **٥** **قَالَ بَعْضُ الْقَهَّامَةِ**: وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ تُزْرَعُ بَطُونًا فَذَلِكَ مِثْلُ
- ٦ السُّكْنَى، لَهُ الْكَرَاءُ مِنْ يَوْمِ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَادِرٌ أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا لَوْ لَمْ يَكُنْ
- ٧ زَرَعَ هَذَا فِيهَا، فَمَا^(٦) مَضَى يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي بِالشَّيْئَةِ، وَمَا بَقِيَ يَكُونُ لِلْمُسْتَحَقِّ،
- ٨ فَإِنْ شَاءَ أَجَازَ الْكَرَاءَ وَأَخَذَهُ بِالْمُسَمَّى، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِكَرَاءِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الزَّارِعِ
- ٩ إِنَّمَا هُوَ فِي الْأَقْلَعِ زَرْعُهُ فَقَطْ، وَلَيْسَ حَقُّهُ فِي أَنْ يَكُونَ مَا عَقَدَ بِهِ لِلْمُشْتَرِي لَازِمًا
- ١٠ لِلْمُسْتَحَقِّ؛ وَلِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَى الْمُسَمَّى كَهَبَةٍ وَهَبَّهَا الْمَشْتَرِي لِلزَّارِعِ، وَمِنْهُ بَابُ الْقَاسِمِ
- ١١ أَنْ يُرْجَعَ بِالْهَبَةِ^(٧) عَلَى الْمَوْهُوبِ الْمُتَفِيعِ، وَإِنَّمَا يُرْجَعُ عَلَى الْوَاهِبِ إِذَا كَانَ غَاصِبًا^(٨).
- ١٢ فَإِنْ قِيلَ: قَدْ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ فِي الْأَخِ يُكْرَى ثُمَّ يَطْرَأُ لَهُ أَخٌ يَشَارِكُهُ، وَقَدْ
- ١٣ حَاسَى فِي الْكَرَاءِ: إِنَّ الطَّارِئَ يَرْجَعُ عَلَى أَخِيهِ بِالْحَابَةِ^(٩).
- ١٤ قِيلَ: الْأَشْبَهُ كَانَ لَا يَرْجَعُ عَلَى أَخِيهِ^(١٠) بِالْحَابَةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَفِيعٍ^(١١)، وَأَنَّ
- ١٥ الْوَارِثَ لَمْ يَكُنْ ضَامِنًا وَالْمُشْتَرِي كَانَ ضَامِنًا، وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي الْمَشْتَرِي إِذَا لَمْ يَعْلَمْ
- ١٦ بِشَيْءٍ مِثْلَ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى الْعَبْدِ خَطَأً ثُمَّ يُسْتَحَقَّ، فَقِيلَ: يَضْمَنُ - وَهَذَا نَحْوُ مَا قَالَ
- ١٧ هَاهُنَا فِي الْوَارِثِ - وَقِيلَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَضْمَنُ مَا انْتَفَعَ بِهِ أَوْ يَجْنِي عَلَيْهِ
- ١٨ عَمْدًا قَاصِدًا لِاتِّلَافِهِ، فَيَجِبُ عَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ فِي هَبَاتِ الْمَشْتَرِي إِذَا وَهَبَ

(١) انظر المدونة ، ١٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٥ ب.

(٢) ساقطة من نسخة (م).

(٣) انتهت اللوحة (١٢٦) من: (ط).

(٤) إشارة للمستحق.

(٥) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٢٣٣ ل/٦.

(٦) في (ج) : فيما.

(٧) انتهت اللوحة (٣٩) من: (ب).

(٨) قوله: "ومذهب ابن القاسم ... غاصباً" ساقط من: (ط).

(٩) انظر المدونة ، ١٩٢/٤.

(١٠) انتهت اللوحة (١٠) من: (ج).

(١١) إذ ذاك . وفي (م): منقطع.

- ١ فانتفع بذلك الموهوب يصير كأن المشتري أخطأ على مال إنسان فوهبه^(١) فابتدئ
 ٢ بإغرامه؛ لأنه هو المتعدي بالخطأ، وهو سَلَط الموهوب عليه، فمتى لم يُقدر على
 ٣ إغرامه لعدمه أغرمنا المنتفع، ويصير على هذا التأويل لا فرق بين الغاصب إذا
 ٤ وهب، والمشتري والوارث^(٢).

٥ [(٣) فصل: فيمن غصب أرضاً فزرعها ثم استحققت]

- ٦ ومن المدونة، ولو كان الزارع غاصباً كان لرب الأرض قلعه إن كان في
 ٧ إبان الزراعة؛ لأنه من العرق الظالم وإن فات إبان الزراعة لم يكن له قلعه؛ لأنه
 ٨ ضرر وهو لا ينتفع بأرضه؛ وقال الرسول: [١/٧٠] عليه الصلاة والسلام: ((لا
 ٩ ضرر ولا ضرار))^(٣)، ويكون له على الغاصب كراء المثل^(٤).

١٠ [(٤) فصل: فيمن اشترى أرضاً فزرعها ثم استحققت، وكيف إن

كانت داراً فسكنها مشترئها أو أكرها]

- ١١
 ١٢ وإن استحقها بعد إبان الزراعة وقد زرعتها مشترئها أو مكتر منه^(٥)، فلا كراء
 ١٣ للمستحق في تلك السنة، وكراؤها للذي أكرها إن لم يكن غاصباً وكانت في يده
 ١٤ بشراء أو ميراث، وكذلك إن سكن الدار مشترئها أو أكرها أمداءً، ثم استحقها
 ١٥ رجل بعد الأمد فلا كراء له، وكراؤها للمبتاع وإذا كان مكتر الأرض^(٦) لا
 ١٦ يعلم^(٧): أغاصب هو أم مبتاع؟ فزرعها المكتر من ثم استحقها رجل في إبان
 ١٧ الحرث، فمكترها كالمشتري - يعني: في الغلة^(٨) - حتى يعلم أنه غاصب^(٩).

(١) ساقطة من: (م)

(٢) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ٩/ (٣٩-٤٠)؛ شرح التهذيب، ٦/ (٣٢ب-٣٣).

(٣) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار ص (٢٢٧).

(٤) انظر المدونة، ٤/ ١٩٢؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٥. رقبه: "لأنه من العرق الظلم... كراء المثل
 "زيادة زادها ابن يونس على ما في تهذيب المدونة للراعي.

(٥) في (م): سنة.

(٦) ساقطة من: (ط).

(٧) ساقطة من: (أ، ب).

(٨) هذا التفسير من ابن يونس. أنظر شرح التهذيب، ٦/ ٣٣ب.

(٩) انظر المدونة، ٤/ (١٩٢-١٩٣)؛ تهذيب المدونة، ل (١٤٥ب-١٤٦).

- ١ [(٥) فصل : فيمن ورث أرضاً فأكرها ثم طرأ له أخ لم يعلم به،
٢ وكيف إن كانت داراً فسكنها أو أرضاً فزرعها]
- ٣ وإذا كان مُكْرِي الأَرْضِ وَارِثاً، ثُمَّ طَرَأَ لَهُ أَخٌ شَرِكُهُ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ أَوْ عَلِمَ بِهِ،
٤ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى أَخِيهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْكَرَاءِ إِنْ لَمْ يُحَاطَ بِهِ - إِذْ لَمْ يَكُنْ ضَامِناً، وَإِنَّمَا الْغَلَّةُ
٥ بِالضَّمَانِ^(١) - فَإِنْ حَاطَ فِي الْكَرَاءِ رَجَعَ عَلَى أَخِيهِ بِالْحَابَةِ إِنْ كَانَ مِلِيّاً، وَإِنْ لَمْ
٦ يَكُنْ لَهُ مَالٌ رَجَعَ عَلَى الْمُكْرِي، وَقَالَ نَحْدُهُ: بَلْ يَرْجِعُ بِالْحَابَةِ عَلَى الْمُكْرِي فِي
٧ مِلْفِهِ وَعَدَمِهِ كَانَ أَخُوهُ مِلِيّاً أَوْ مُعَدِّماً، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْأَخُ أَنَّ مَعَهُ وَارِثاً، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ
٨ أَخُوهُ فِي عَدَمِ الْمُكْرِي^(٢).
- ٩ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَمَّا إِنْ سَكَنَ هَذَا الْوَارِثُ أَوْ زَرَعَ فِيهَا لِنَفْسِهِ، ثُمَّ طَرَأَ
١٠ لَهُ أَخٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَلَا كِرَاءَ لَهُ عَلَيْهِ؛ وَقَدْ قَالَ هَالِكُهُ: فَيَمَنْ وَرِثَ دَاراً فَسَكَنَهَا ثُمَّ
١١ قَدِمَ لَهُ أَخٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي السُّكْنَى، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ بِهِ، غَرِمَ لَهُ
١٢ نِصْفَ كِرَاءِ مَا سَكَنَ^(٣).
- ١٣ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَالْكَرَاءُ فِي هَذَا بِخِلَافِ السُّكْنَى، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ نِصْفَ
١٤ مَا أَكْرَاهَا بِهِ، عَلِمَ بِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ الْقَادِمِ فِي ضَمَانِهِ، وَإِنَّمَا أُجِيزَ لِهَذَا
١٥ السُّكْنَى^(٤) إِذَا لَمْ يَعْلَمْ، عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِحْسَانِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ لِأَخِيهِ مَالاً، وَعَسَى
١٦ بِهِ أَنْ لَوْ عَلِمَ لَمْ يَسْكُنْ نَصِيبَ أَخِيهِ وَلَكَانَ فِي نَصِيبِهِ مَا يَكْفِيهِ، وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ
١٧ ابْنُ زَيْدٍ^(٥) عَنْ هَالِكِهِ: أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ نِصْفَ كِرَاءِ مَا سَكَنَ^(٦).

(١) هذا الاستدلال من ابن يونس .

(٢) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٦.

(٣) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٦ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤٥/١٥٥.

(٤) قوله "وله أن يأخذ ... لهذا السكنى" : ما قط من (ط).

(٥) هو : أبو الحسن علي بن زياد التونسي العنسي ، ولد بطرابلس ثم انتقل إلى تونس فسكنها ، سمع من مالك ، وسفيان الثوري ، والليث ، وابن سعد وغيرهم . وسمع قبل هذا بإفريقية من خالد بن أبي عمران ، كان ثقة مأموناً متعبداً بارعاً في الفقه . له كتاب سماه (كتاب خير من زنته) ، سمع منه سحنون وأسد بن القرات وغيرهم ، وهو أول من أدخل الموطن أرض المغرب ، تفقه به سحنون ، توفي سنة ثلاث ومائتين ومئة . انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٣٢٦/١ ؛ الديباج المذهب ، ٩٣/٢ .

(٦) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤ .

١ **قِيلَ:** وَلَعَلَّ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِنَّمَا زَرَعَ قَدَرُ نَصِيْبِهِ، وَأَمَّا لَوْ لَمْ
 ٢ يَرِثْ إِلَّا أَرْضًا فزَرَعَهَا كُلَّهَا، لَا تَبْغَى أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ الْكَرَاءُ فِي نَصِيْبِ أَخِيهِ، فَإِنْ
 ٣ قِيلَ: يَجِبُ عَلَى هَذَا أَنْ لَوْ أَكْرَى بَعْضَ مَا وَرِثَ وَتَرَكَ الْبَاقِي - وَهُوَ لَوْ أَكْرَى
 ٤ نَصِيْبَهُ مِنَ الْجَمِيعِ لَأَكْرَاهُ بِمِثْلِ مَا أَخَذَ فِي الْكَرَاءِ - إِلَّا يَكُونُ عَلَيْهِ شَيْءٌ لِأَخِيهِ.
 ٥ **قِيلَ:** قَدْ يُفَرَّقُ بَيْنَ مَا أَخَذَ مِنْ غَلَّةٍ لِإِنْتِفَاعِهِ بِهَا وَأَنْ السُّكْنَى ^(١) الزَّائِدَ عَلَى قَدَرِ
 ٦ نَصِيْبِهِ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ.

٧ **وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ:** وَلَوْ كَانَ إِنَّمَا وَرِثَ الْأَرْضَ عَنْ أَخِيهِ فَأَكْرَاهَا مِنْ زَرَعِهَا ثُمَّ
 ٨ قَدَّمَ وَلَدَ الْمَيِّتِ فَحَجَبَهُ، فَلَيْسَ لَهُ قَلْعُ الزَّرْعِ، وَلَهُ الْكَرَاءُ، قَدِيمٌ فِي إِبَانِ الْحَرْثِ أَوْ
 ٩ بَعْدَهُ - وَيَأْخُذُهُ بِكَرَاءٍ مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ ضَامِنٍ - وَلَوْ عَطِيتُ كَانَتْ فِي ضَمَانِ
 ١٠ الْقَادِمِ، وَإِنَّمَا الَّذِي يَدْخُلُ مَعَ الْوَرِثَةِ فَيُشَارِكُهُمْ فِي الْكَرَاءِ أَوْ الْغَلَّةِ مَنْ دَخَلَ مَعَهُمْ
 ١١ فِي الْمِيرَاثِ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ، فَأَمَّا مَنْ اسْتَحَقَّ دَارًا بِوَرَاثَةٍ أَوْ غَيْرِ وَرَاثَةٍ مِنْ يَسَدٍ مَنْ
 ١٢ ابْتَاعَهَا أَوْ وَرَثَتَهَا، فَإِنَّمَا لَهُ الْكَرَاءُ مِنْ يَوْمِ اسْتَحَقَّ وَلَا كَرَاءَ لَهُ فِيمَا مَضَى إِلَّا أَنْ
 ١٣ تَكُونَ الدَّارُ فِي يَدِ غَاصِبٍ ^(٢).

(١) هكذا في جميع النسخ ، ولعله : السكن.

(٢) أنظر المدونة ، ٤ / ١٩٣ تهذيب المدونة ، ل ١٤٦ أ. وعند نهاية النص انتهت اللوحة (١١) من (ج).

- ١ [البَابُ الثَّانِي فِي] الْقَضَاءِ فِيمَنْ أَكْثَرَى أَرْضاً بِشْيءٍ فَاسْتَحَقَّ ، أَوْ
٢ بَاعَ طَعَاماً ثُمَّ تَعَدَّى قَبَاعَةً مِنْ غَيْرِ الْأَوَّلِ ، وَاسْتَحَقَّقَ الدَّارَ أَوْ بَعْضَهَا
٣ فِي كِرَاءٍ أَوْ بَيْعٍ ، وَتَعَدَّى الْمُكْتَرَى فِيهَا .

٤ [(١) فصل : فِيمَنْ أَكْثَرَى أَرْضاً بِشْيءٍ فَاسْتَحَقَّ]

- ٥ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ ، وَمَنْ أَكْثَرَى أَرْضاً بِعَبْدٍ أَوْ بِثَوْبٍ أَوْ بِمَا يُوزَنُ مِنْ نَحَاسٍ أَوْ
٦ حَدِيدٍ بَعِيْنِهِ^(١) يَعْرِفَانُ وَزَنَهُ^(٢) ثُمَّ [٧٠/ب] اسْتَحَقَّ ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ اسْتَحَقَّ قَبْلَ
٧ أَنْ يَزْرَعَ أَوْ يَحْرِثَ ، انْفَسَخَ الْكِرَاءُ^(٣) ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَا زَرَعَ أَوْ أَحْدَثَ فِيهَا
٨ عملاً ، فَعَلَيْهِ قِيَمَةُ كِرَاءِ الْأَرْضِ^(٤) .
٩ هُوَ ، فَلَوْ حَرَثَ الْأَرْضَ وَلَمْ يَزْرَعْ ، فَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ : أَنَا أَجِيزُ بَيْعَ ثَوْبِي ، وَأَخَذُ
١٠ الْأَرْضَ مَحْرُوثَةً ، فَذَلِكَ لَهُ بَعْدَ أَنْ يُوَدِّيَ إِلَى الْحَارِثِ قِيَمَةَ حَرْثِهِ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ اسْتَحَقَّ
١١ الْأَرْضَ ، وَهَقْدَ قَالُوا ، فِيمَنْ اسْتَحَقَّ الْأَرْضَ بَعْدَ أَنْ حُرِّثَتْ أَنَّهُ يَدْفَعُ قِيَمَةَ الْحَرْثِ
١٢ وَيَأْخُذُهَا^(٥) ، فَإِنْ أَبَى قِيلَ لِلْآخِرِ : أُعْطِيَ كِرَاءَ سَنَةٍ^(٦) ، فَإِنْ أَبَى أَسْلَمَهَا بِحَرْثِهَا ،
١٣ وَنَحْوَهُ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ ، وَلَوْ غَضِبَ عَبْدٌ بِبَاعِهِ بِجَارِيَةٍ^(٧) فَأَوْلَدَهَا أَنْ مُسْتَحَقَّ
١٤ الْعَبْدِ إِنْ أَرَادَ أَنْ يُجِيزَ الْبَيْعَ وَيَأْخُذَ الْجَارِيَةَ أَنْ ذَلِكَ لَهُ ، فَأَخَذَ الْجَارِيَةَ وَقِيَمَةَ
١٥ وَلَدِهَا كَالْمُسْتَحَقَّةِ ؛ لِأَنَّهَا ثَمَنُ عَبْدِهِ ، وَقَدْ وَقَعَ لِمُحْدِنٍ أَنْ مُسْتَحَقَّ الْعَبْدِ إِذَا أَجَازَ
١٦ الْبَيْعَ وَأَرَادَ أَخْذَ السَّلْعَةِ إِنَّمَا يَأْخُذُهَا إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً ، وَإِنْ فَاتَتْ بِمَوَالَةٍ سُوِّقَ لَمْ
١٧ يَأْخُذْهَا ، وَفِي هَذَا بَعْدُ فِي الْقِيَاسِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَجَازَ الْبَيْعَ صَارَ كَالْمُسْتَحَقِّ ، وَالْمُسْتَحَقُّ^(٨)
١٨ لَا يَفِيْتُهُ شَيْءٌ ؛ وَلَا يُشْبِهُ مَا كَانَ مُسْتَحَقَّ الْعَيْنِ - أَوْ عَوْضاً مِنَ الْعَيْنِ الْمُسْتَحَقَّةِ -

(١) ساقطة من : (أ، ب) .

(٢) قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ " إِنَّمَا قَالَ : يَعْرِفَانُ وَزَنَهُ لِأَنَّهُ يَتَوَهَّمُ أَنْ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِمِثْلِهِ . " شرح التهذيب ، ٣٤٤/٦ . واللفظ ساقط من (أ، ب) .

(٣) انتهت اللوحة (١٤١) من : (م) .

(٤) قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ : " لِأَنَّ الْمَعْنَى إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِمَخْصُوصِهَا ، فَإِذَا اسْتَحَقَّ رَجُوعَ فِي عَيْنِ شَيْءٍ ، عَلَى قَاعِدَةٍ مِنْ بَاعٍ عَرْضاً بَعَرَضٍ فَاسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا " شرح التهذيب ، ٣٤٤/٦ . واللفظ ساقط من (م) .

(٥) انْظُرِ الْمُدُونَةَ ، ١٩٣/٤ ؛ تَهْذِيبُ الْمُدُونَةِ ، ل ١٤٦ .

(٦) انْظُرِ الذَّخِيرَةَ ، ٤٢/٩ .

(٧) قَوْلُهُ " فَإِنْ أَبَى ... كِرَاءَ سَنَةٍ " : ساقط من : (م) .

(٨) انتهت اللوحة (٤٩) من : (ب) .

(٩) ساقطة من : (أ، ب، ط) .

- ١ عَوْضَ الْمُسْتَحَقِّ^(١) بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينَ؛ لِأَنَّ عَوْضَهُ إِنَّمَا أُخْرِجَهُ مِنْ يَدِهِ^(٢) عَلَى سَبِيلِ
٢ الْمَعَاوِضَةِ، فَإِذَا حَالَ سَوْقُهُ لَمْ يَرْجَعْ فِيهِ، وَالْمُسْتَحَقُّ لَمْ يُخْرِجْ سَلْعَتَهُ مِنْ يَدِهِ، فَلَهُ
٣ أَخْذُهَا أَوْ أَخْذُ عَوْضِهَا؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَتِهَا، وَهَذَا بَيْنَ^(٣).

٤ [(٢) فصل : فِيمَنْ ابْتِاعَ مِنْ رَجُلٍ طَعَامًا ففَارَقَهُ قَبْلَ أَنْ يَكْتَالَهُ فَتَعْدَى
٥ الْبَائِعُ عَلَى الطَّعَامِ قِبَاعَةً]

- ٦ وَهَذَا الْمَحْدُونَةُ؛ وَسَأَلْتُ هَالِكًا عَمَّنْ ابْتِاعَ مِنْ رَجُلٍ طَعَامًا ففَارَقَهُ قَبْلَ أَنْ
٧ يَكْتَالَهُ فَتَعْدَى الْبَائِعُ عَلَى الطَّعَامِ قِبَاعَةً ؟ قَالَ، عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِطَعَامٍ مِثْلِهِ، وَلَا خِيَارَ
٨ لِلْمُبْتَاعِ فِي أَخْذِ دَنَانِيرِهِ^(٤)، وَلَوْ هَلَكَ الطَّعَامُ بِأَمْرِ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى انْتَقَضَ الْبَيْعُ، وَلَيْسَ
٩ لِلْبَائِعِ^(٥) أَنْ يَأْتِيَ بِطَعَامٍ مِثْلِهِ وَلَا ذَلِكَ عَلَيْهِ^(٦).

١٠ [(٣) فصل : فِيمَنْ أَكْثَرَى دَارًا فَاسْتَحَقَّتْ]

- ١١ وَمَنْ أَكْثَرَى دَارًا سَنَةً مِنْ غَيْرِ غَاصِبٍ، فَلَمْ يَنْقُذْهُ الْكَرَاءُ حَتَّى اسْتَحَقَّتِ الدَّارُ فِي
١٢ نِصْفِ السَّنَةِ، فَكَرَاءُ مَا مَضَى لِلأَوَّلِ، وَلِلْمُسْتَحَقِّ فسخٌ مَا بَقِيَ أَوْ الرِّضَا بِهِ فَيَكُونُ لَهُ
١٣ كَرَاءُ بَقِيَةِ السَّنَةِ، فَإِنْ أَجَازَ الْكَرَاءُ فَلَيْسَ لِلْمَكْرِي أَنْ يَفْسَخَ الْكَرَاءَ فِرَارًا مِنْ عَهْدَتِهِ؛ إِذْ
١٤ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ سَكَنَ، فَإِنْ عَطِيتِ^(٧) الدَّارُ أَدَى بِحَسَابِ مَا سَكَنَ^(٨).
١٥ وَلَا يَجُوزُ الْكَرَاءُ حَتَّى يَعْلَمَ مَا يَنْوِبُ مَا بَقِيَ إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الشُّهُورِ فِي
١٦ الْكَرَاءِ مُخْتَلَفَةً، وَإِنْ أَجَازَ^(٩) قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ صَارَ يُجِيزُ بِشَمْنٍ لَا يَعْلَمُ مَا هُوَ؛
١٧ كَجَمْعِ السَّلْعَتَيْنِ^(١٠).

(١) فِي (م): مَا. وَلَا فَرْقَ.

(٢) فِي (أ) (ب): سِيَدِهِ.

(٣) انْظُرْ كَلَامَ ابْنِ يُونُسَ فِي: الذَّخِيرَةِ، ٩/ (٤٢-٤٣)؛ شَرْحُ التَّهْذِيبِ، ٦/ ١٣٥.

(٤) "لِأَنَّ الْمَثَلَ يَقُومُ مَقَامَ الْأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَا عَلَى رَدِّ الدَّنَانِيرِ فَتَكُونُ إِقَالَةُ" شَرْحُ التَّهْذِيبِ، ٦/ ١٣٥.

(٥) قَوْلُهُ: "أَنْ يَأْتِيَ... وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ" سَاقِطٌ مِنْ: (م).

(٦) انْظُرْ الْمَدُونَةَ، ٤/ ١٩٣؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ، ل ١٤٦ أ.

(٧) فِي (أ) (ب): غَضَبٌ. وَهُوَ خَطَأٌ بَيْنَ.

(٨) انْظُرْ الْمَدُونَةَ، ٤/ ١٩٣؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ، ل ١٤٦ أ.

(٩) فِي (م): وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَجِيزَ.

(١٠) انْظُرْ كَلَامَ ابْنِ يُونُسَ فِي: شَرْحُ التَّهْذِيبِ، ٦/ ١٣٥. وَقَدْ سَبَقَتِ الْمَسْأَلَةُ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ انْظُرْ ص (٤٥٢).

- ١ ولو انتقد الأول كراء السنة كلها لدفع إلى المستحق حصة باقي المدة إن كان
 ٢ مأموناً ولم يخف من دين أحاط به ونحوه، ولا يرد باقي الكراء على المكثري^(١).
- ٣ قال أبو محمد ونحوه: فإن كان المستحق غير مأمون، قيل للمكثري: إن
 ٤ شئت أن تدفع إلى المستحق كراء بقية السنة وتسكن، فإن أبي قيل للمستحق: إن
 ٥ شئت أن تجيز الكراء على أنك لا تأخذ منه إلا كراء ما سكن، كلما سكن شيئاً
 ٦ أخذت بحسابه، وإلا فلك أن تفسخ كراء بقية المدة^(٢).
- ٧ لعله يريد: في دار يخاف عليها الهدم، وأما إن كانت صحيحة البناء،
 ٨ فله أن ينتقد ولا حجة للمكثري من خوف الدين؛ لأنه أحق بالدار^(٣) من جميع
 ٩ الغرماء^(٤).
- ١٠ [المسألة الأولى: فيمن أكثرى داراً، فهدمها تعدياً ثم استحققت]
- ١١ قال ابن القاسم: ومن أكثرى داراً فهدمها تعدياً، ثم قام مستحق^(٥) فله أخذ
 ١٢ النقص إن وجدته قائماً، وقيمة^(٦) الهدم من الهادم، ولو كان المكثري قد ترك
 ١٣ للمكثري قيمة الهدم قبل الاستحقاق لرجع بها المستحق على [٧١/أ] الهادم كان
 ١٤ ملياً أو مُعَدَّماً؛ لأن ذلك لزم ذمته بالتعدي، ولا يرجع على المكثري^(٧)؛ إذ لم يتعد
 ١٥ وفعل ما يجوز له؛ وهو كمن ابتاع عبداً، فسرقه منه رجل فترك^(٨) له قيمته، ثم قام
 ١٦ ربه^(٩)، فإنما يتبع السارق خاصة^(١٠).

(١) أنظر المدونة، ١٩٤/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٦.

(٢) أنظر النكت والفروق، ٣٦٦/٢؛ الذخيرة، ٤٥/٩؛ شرح التهذيب، ٣٥٠/٦؛ التاج والاكلیل، ٢٩٧/٥.

(٣) في (أ) ب: الدين، وهي ساقطة من: (ح).

(٤) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٣٥٠/٦؛ التاج والاكلیل، ٢٩٧/٥.

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) في (أ) ب، ح، م: أو قيمة.

(٧) في (ط، م): المكثري. وهو خطأ بين.

(٨) أي: فترك المتاع للسارق قيمة العبد، أي: وهبه له.

(٩) أي: أن العبد استحق بعد ذلك فقام ربه بطلب به.

(١٠) أنظر المدونة، ١٩٤/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٤٦. وقوله: "خاصة" ساقط من: (م).

- ١ **والفرق بين ما^(١) تركه المكري^(٢) من قيمة الهدم للهادم وبين ما حابه**
 ٢ **به من الكراء: أنه في الحايطة دفع^(٣) حقاً كان بيده للمستحق^(٤) إلى هذا المكري^(٥)،**
 ٣ **فوجب أن يبدأ بالرجوع على متلف شيء؛ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، وفي**
 ٤ **تركه القيمة للهادم لم يتلف له شيئاً كان بيده، إنما ظن أنه وجب له شيء قبل هذا المتعدي،**
 ٥ **فترك^(٦) أخذه منه، فإذا كان ذلك لك أيها المستحق فخذته أنت منه، فَمَا^(٧) أتلَفَ لك مِن**
 ٦ **يده، بخلاف ما ترك أخذه لك، فهذا مفترق، وبالله التوفيق^(٨).**
 ٧ **قال ابن القاسم: ولو باع النقض هادمه، كان عليه للطالب إن شاء الثمن الذي قبض فيه أو**
 ٨ **قيمه، ولو هلمها للمكري لم يلزمه لربها قيمة، وإنما له النقض بعينه إن وجدته، وإن بيع فله ثمنه^(٩).**
 ٩ **قيل: وكذلك ينبغي في الثوب إذا قطعه، وفي المدونة ما ظاهره لا**
 ١٠ **يضمن في الثوب إذا قطعه، بخلاف ما في كتاب محمد^(١٠).**
 ١١ **وما فرق به محمد: من أن الثوب لا يرجع إلى هيئته، والدار والخلخال يرجع إلى**
 ١٢ **هيئته ليس ببين^(١١)، وقد يقال: إن المشتري إذا وجب أن يضمن الجناية الخطأ في**
 ١٣ **العبد إذا اشتراه في أحد القولين جاز أن يضمن في القطع والهدم^(١٢).**
 ١٤ **[المسألة الثانية: فيمن ابتاع داراً فاستحق منها بيت بعينه]**
 ١٥ **ومن ابتاع داراً فاستحق منها بيت بعينه، فإن كان أيسر^(١٣) الدار؛ مثل دار**
 ١٦ **عظمى لا يضرها ذلك، لزم البيع في بقيتها، ورجع بحصة ما استحق منها؛**
 ١٧ **وكذلك النخل الكثيرة يستحق منها النخلات اليسيرة،**
 ١٨ **وأما إن استحق نصف الدار أو جلها أو دون النصف مما يضر بالمشتري - يريده:**

(١) ساقطة من: (م).

(٢) قى (ط): المكري.

(٣) انتهت اللوحة (١٢) من: (ح).

(٤) قى (ط): بيد المستحق.

(٥) أي: أن المكري تنازل عن شيء من حق غيره.

(٦) انتهت اللوحة (١٢٧) من: (ط).

(٧) قى (م): ما.

(٨) أنظر الذخيرة ، ٩/ (٤٥-٤٦) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ ١٣٦.

(٩) أنظر المدونة ، ٤/ ١٩٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٦١.

(١٠) أنظر النواذر والزيادات ، ١٤/ ٢٣ب.

(١١) أنظر تفريق محمد بن المواز في : النواذر والزيادات ، ١٤/ ٢٣ب.

(١٢) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/ ٤٦ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ (١٣٦-١٣٦ب).

(١٣) قى (م): يسيراً.

- ١ وإن كان العُشْر^(١) - فهو مخير في ردّها كلّها وأخذ الثمن، أو التماسك بما لم
- ٢ يُستحقّ منها بحصّته من الثمن؛ إن كان الذي استحقّ النصف رجّع بنصف الثمن،
- ٣ وإن كان الثلث رجّع بثلث الثمن؛ ويريد: ولو استحقّ بيت بعينه من الدار يجب به
- ٤ ردّ الصفقة؛ لكبره أو لضرر فليس له حبس ما بقي بحصّته من الثمن؛ لأنه لا يعلم
- ٥ إلا بعد التقويم بخلاف ما استحقّ على الأجزاء^(٢).
- ٦ قال في كتابه التفسير: وأرى أنه إن استحقّ ثلث الدار أنه ضررٌ يوجب له
- ٧ ردّ جميعها إن شاء أو التماسك ببقيتها بحصّتها من الثمن^(٣).
- ٨ [المسألة الثالثة: فيمن اكرى داراً فاستحقّ منها بيتٌ بعينه]
- ٩ قال في كتابه الاستحقاق: والذي يكرى داراً فيستحقّ منها شيءٌ فهو مثل ما
- ١٠ وصفنا في الشراء. وقال في ردّه: ليس الكراء كالشراء في هذا^(٤)، وليس للمكرى
- ١١ التماسك بما بقي إن استحقّ نصف الدار أو جلّها؛ لأنّ حصة ما بقي مجهول^(٥).
- ١٢ قال سحنون في تحرير المدونة: يعني غيره^(٦): إن اختلفت قيمة كراء
- ١٣ الشهور، وأما إن لم تختلف، فليس ذلك بمجهول^(٧).
- ١٤ قال أبو محمد: إنما يصحّ قول سحنون إذا كان قد سكن بعض السكنى^(٨)،
- ١٥ وإن لم يسكن فليس ذلك بمجهول، وإن اختلفت قيمة الشهور^(٩).
- ١٦ لأنه إن استحقّ الثلث سقط عنه ثلث الكراء، وإن نصف فنصف، من
- ١٧ غير نظرٍ إلى التقويم^(١٠).

(١) هذا التفسير من ابن يونس. أنظر شرح التهذيب ، ٣٧/٦.

(٢) أنظر المدونة ، ٤/١٩٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٦ أ.

(٣) أنظر المدونة ، ٤/٢٦٤.

(٤) انتهت اللوحة (٥٩) من (ب).

(٥) أنظر المدونة ، ٤/١٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٦ أ.

(٦) أي : غير الإمام مالك .

(٧) أنظر شرح التهذيب ، ٣٧/٦.

(٨) في (ط) : السنة . والمعنى واحد .

(٩) أنظر الذخيرة ، ٩/٤٦ .

(١٠) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٣٧/٦ ؛ الذخيرة ، ٩/٤٦ وقوله : " من غير

نظر إلى التقويم " ساقط من : (ح ، ط ، م) . وهي أيضاً ليست في شرح التهذيب .

[الباب الثالث في] القضاء في غلة ما استحق من يد مشتر أو

وارث أو موهوب أو غاصب^(١)

(١) فصل : في معنى الخراج بالضمان

قال الرسول ﷺ : ((الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ))^(٢)، ومعنى ذلك: أن المشتري

للشيء - الذي اغتله - لو هلك [٧١/ب] في يده، كان منه، وذهب الثمن الذي

نقده فيه؛ فالغلة له بضمانه. ولا غلة لموهوب وهبه غاصب في عدم الغاصب؛ إذ لم

يضمن ثمنًا نقده، ولا ضمنه من وهبه. وإنما تجب الغلة بضمان الشراء

لا بضمان الغصب^(٣).

[(٢) فصل : في غلة ما استحق من يد مشتر أو وارث أو موهوب]

قال ابن القاسم: ومن ابتاع داراً أو عبيداً من غاصب ولم يعلم، فاستغلهم

زماناً، ثم استحقوا، فالغلة للمبتاع بضمانه، وكذلك إذا ورثهم عن أبيه ولم يذر

بما كانوا لأبيه، فاستغلهم، ثم استحقوا فالغلة^(٤) للوارث، ولو وهب ذلك لأبيه

رجل فإن علم أن الواهب لأبيه هو غصب هذه الأشياء من المستحق أو من رجل

هذا المستحق وارثه، فغلة ما مضى للمستحق، فإن جهل أمر الواهب أغاصب هو

أم لا ؟ فهو على الشراء حتى يعلم أنه غاصب، ومن غصب داراً أو عبيداً فوهبهم

لرجل فاغتلهم وأخذ كراءهم، ثم قام مستحق، فإن كان الموهوب له عالماً

بالغصب، فللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء، وإن لم يعلم بالغصب،

فللمستحق أن يرجع أولاً بالغلة^(٥) على الغاصب، فإن كان عديماً رجع^(٦) بها على

الموهوب، وكذلك من غصب ثوباً أو طعاماً فوهبه لرجل فأكله ولبس الثوب

حتى أبلاه أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها، ثم استحققت هذه الأشياء بعد فواتها

(١) ساقطة من: (أ، ب، ح، م).

(٢) الحديث سبق تخريجه في كتاب الغصب، ص (٣٠٤).

(٣) أنظر النواذر والزيادات، ١٤/ل ٥٤ ب. وقوله: "ثمنًا نقده .. لا بضمان الغصب" ساقط من: (أ).

(٤) قوله "للمبتاع بضمانه ... استحقوا فالغلة" ساقط من: (أ، ب).

(٥) انتهت اللوحة (١٣) من: (ح).

(٦) انتهت اللوحة (١٤١) من: (م).

- ١ بيد الموهوب، فعلى ما ذكرنا^(١).
- ٢ **وَمِنْ الْمَجْمُوعَةِ**، قال **أَشْهَبُ وَسَحْنُونَ**، لِربِّهِ أَنْ يَتَّبِعَ أَيُّهُمَا شَاءَ اللَّائِسَ فِي
- ٣ الثَّوبِ يَوْمَ لُبْسِهِ وَالْغَاصِبَ يَوْمَ غَضَبِهِ، وَاحْتَجَّ^(٢) بِالْبَيْعِ^(٣) أَنْ لَمْ يَسْتَحِقَّ الطَّعَامَ
- ٤ طَلَبَ الْغَاصِبِ بِهِ أَوْ طَلَبَ الْمُشْتَرِيَ الَّذِي أَكَلَهُ إِذَا لَمْ يَجْزِ الْبَيْعُ، وَكَذَلِكَ فِي
- ٥ **كِتَابِ مُحَمَّدٍ**، وَقَالَ هَالِكٌ، وَذَكَرَ^(٤) عَنْ أَبِيهِ الْقَاسِمِ مِثْلَ مَا فِي الْمَدُونَةِ^(٥).
- ٦ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ، وَلَوْ أَنَّ الْغَاصِبَ نَفْسَهُ اغْتَلَّ الْعَيْدَ،
- ٧ وَأَخَذَ كِرَاءَ الدَّارِ لَزِمَهُ أَنْ يَرُدَّ الْغَلَّةَ وَالْكَرَاءَ لِلْمُسْتَحِقِّ، وَلَوْ مَاتَ الْغَاصِبُ وَتَرَكَ
- ٨ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ فَاسْتَغْلَى وَلَدُهُ كَانَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ وَغَلَّتْهَا لِلْمُسْتَحِقِّ^(٦).
- ٩ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، فَاَلْمُوهُوبُ لَا يَكُونُ فِي عُدْمِ الْوَاهِبِ أَحْسَنَ حَالاً مِنْ
- ١٠ الْوَارِثِ؛ أَوْ لَا تَرَى أَنَّ مَنْ ابْتَاعَ قَمْحاً فَأَكَلَهُ أَوْ ثِيَاباً فَلَبَسَهَا حَتَّى أَبْلَاهَا أَوْ شَاءَ
- ١١ فَذَبَحَهَا وَأَكَلَ لَحْمَهَا، ثُمَّ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ رَجُلٌ أَنْ لَهُ عَلَى الْمُبْتَاعِ غَرَمٌ ذَلِكَ كُلُّهُ وَلَا
- ١٢ يَوْضَعُ ذَلِكَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ؟ وَإِنْ هَلَكَ ذَلِكَ بِيَدِ الْمُبْتَاعِ بِأَمْرِ مِنَ اللَّهِ بِغَيْرِ سَبَبٍ
- ١٣ وَانْتِفَاعِهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْغَضَبِ وَقَامَتْ بِهِ الْهَلَاكُ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ بَيِّنَةٌ، فَلَا شَيْءَ
- ١٤ عَلَيْهِ، وَلَا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ مِنَ الْحَيَوَانِ وَالرَّبْعِ أَوْ انْتَهَدَمَ بِغَيْرِ سَبَبٍ، فَكَمَا كَانَ الْمُشْتَرِيَ
- ١٥ حِينَ أَكَلَ وَلَيْسَ لَمْ يَضَعْ عَنْهُ الْاِشْتِرَاءَ الضَّمَانَ كَانَ مِنْ وَهَبِهِ الْغَاصِبُ فَاسْتَغْلَى
- ١٦ أُخْرَى أَنْ يَرُدَّ مَا اسْتَغْلَى فِي عُدْمِ الْوَاهِبِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ بِغَيْرِ ثَمَنِ^(٧).
- ١٧ **مُحَمَّدٌ**، وَقَالَ **أَشْهَبُ**؛ إِنْ مَنْ وَهَبَ الْغَاصِبُ، لَهُ الْغَلَّةُ؛ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْغَضَبِ
- ١٨ كَالْمُشْتَرِيَ. قَالَ^(٨)، وَلَمْ يَخْتَلَفْ أَبُو الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ أَنَّ مَا اسْتَغْلَى الْمُشْتَرِيَ مِنْ

(١) انظر المدونة ، ١٩٥/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٦ أ.

(٢) أي : سحنون.

(٣) أي : في البيع.

(٤) أي : سحنون.

(٥) وقد سبق ما في المدونة قبل هذا النص ، ومفاده أنه يرجع أولاً على الغاصب فإن لم يكن عنده فعلى الموهوب . وانظر لقول أشهب وسحنون في المجموعة : النوادر والزوائد ، ١٤/٦١ أ.

(٦) انظر المدونة ، ١٩٥/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٦ أ.

(٧) انظر المدونة ، ١٩٥/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٦ ب.

(٨) أي : محمد بن المواز.

- ١ قليل أو كثير أو سَكَنٍ أو زَرَعَ، له (١)، ولا شيء عليه من غلة ولا كراء، ولا على
- ٢ الغاصب الذي باع منه، ويرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب لا يحاسبه بشيء
- ٣ من غلة أو كراء، إلا أن يعلم المشتري بغصبه قبل الشراء، فيكون كالغاصب (٢).
- ٤ محمد: قال ابن القاسم: فيمن ابتاع نخلاً فيها ثمرة لم تؤبر (٣) أو لا شيء
- ٥ فيها، فقام المستحق وفيها ثمرة قد طابت، فإنه يأخذها ما لم تيسر أو تحذ (٤)، وفي
- ٦ رواية لأبي زياد عنه (٥): أنه يأخذها ما لم تحذ (٦).
- ٧ قال محمد: فإن ييسر أو جذت لم يأخذها؛ لأنها صارت غلة
- ٨ للمبتاع، ولو كانت قد أبرت حين الشراء [٧٢/أ] فاشترطها المبتاع
- ٩ كانت الثمرة للمستحق وجدها (٧) قد ييسر أو جذت أو بيعت أو
- ١٠ أكلت، ويرد في فوتها مثلها إن عرفت المكيلة أو القيمة إن لم تعرف،
- ١١ ولو باعها لرد ثمنها، وله فيما ذكرنا قيمة ما سقى وعالج (٨).
- ١٢ [فرع: في العبد ينزل ببلد ويدعي الحرية فيستعين به رجل في عمل له أو يهبه مالا]
- ١٣ ومن المدونة: ولو نزل عبد ببلد فادعى الحرية، فاستعانه رجل فعمل له عملاً له بال من
- ١٤ بناء أو غيره بغير أجر، أو وهبه مالا، فلربّه إذا استحقّه أخذ قيمة عمله ممن استعمله (٩).
- ١٥ في كتاب محمد: إن كان قائماً، فإن تلف فلا شيء عليه (١٠).
- ١٦ قال بعض الفقهاء: جعل ما عمل كعين قائمة إن وجدت أخذ السيد قيمتها؛

(١) أي: يكون له بدون نزاع.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٥٤ ب.

(٣) أبر النخل والزرع: أصلحه. انظر لسان العرب مادة (أبر).

(٤) الجذ: القطع ، وجذ النخل: صرمه. انظر لسان العرب مادة (جذ).

(٥) أي: عن ابن القاسم.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٥٦ ب.

(٧) ساقطة من: (أ).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٥٦ ب.

(٩) أنظر المدونة ، ٤/١٩٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ ب.

(١٠) أنظر الذمعية ، ٩/٥٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/١٣٨ أ.

- ١ لأن منافعه لسيده، فوهبها^(١)؛ فأشبه هبات الغاصب الذي لا يمكن الرجوع عليه
 ٢ لعدمه أو لأنه لا يُقدَّر عليه، فوجب الرجوع على الموهوب؛ إذ لا يمكنه الرجوع
 ٣ على^(٢) عبده؛ لأن رجوعه عليه كرجوعه^(٣) على نفسه، وكان الأشبه أن يضمن وجده
 ٤ عمله^(٤) قائماً أو قد فات؛ لأن ذلك حق لسيده فيجب أن يضمنه من فوته^(٥).
 ٥ قال في المدونة: إلا أن يكون عملاً لا بال له كسقي الدابة ونحوه.
 ٦ ويأخذ من الموهوب ما وهب له، وما أكله الموهوب أو باعه فأخذ ثمنه فعليه
 ٧ غرمه، وما هلك من ذلك بيد^(٦) الموهوب بغير سببه بيّنة^(٧) فلا شيء عليه بخلاف
 ٨ الغاصب؛ لأن الغاصب لو هلكت هذه الأشياء عنده بغير سببه ضمنها، ولو اغتلبها
 ٩ رد الغلة، والموهوب لو اغتلبها ولم يعلم بالغصب لم يلزمه رد الغلة إلا في عدم
 ١٠ الواهب، ولو هلك^(٨) عنده بغير سببه بيّنة لم يضمن؛ لأنه لم يتعد^(٩) إلا أن يغتلبها
 ١١ وقد علم بالغصب فيصير كالغاصب سواء، ومن ابتاع من غاصب - ولم يعلم -
 ١٢ دوراً أو أرضين أو حيواناً أو ثياباً أو ماله غلة أو نخلاً فأثمرت عنده، فالغلة والثمرة
 ١٣ للمبتاع بضمانه إلى يوم يستحقها ربها، ولو كان الغاصب إنما وهبه ذلك لرجع
 ١٤ المستحق بالغلة على الموهوب في عدم الغاصب، ويكون للموهوب من الغلة^(١٠)
 ١٥ قيمة^(١١) عمله وعلاجه^(١٢).

(١) أي : وهب العبد منافعه للمستفيد. ولا حق له في ذلك.

(٢) قوله "الموهوب... على" ساقطة من: (م).

(٣) انتهت اللوحة (٩٦) من: (ب).

(٤) أي: العمل الذي قام به العبد تبرعاً.

(٥) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل (١٣٨-٣٨٨ ب).

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) انتهت اللوحة (١٤) من: (ج).

(٨) قوله "هذه الأشياء... ولو هلكت" ساقط من: (م).

(٩) في (ح، ط، م): يتعمد

(١٠) ساقطة من: (أ، ب).

(١١) ساقطة من: (أ، ب، ج).

(١٢) أنظر المدونة ، ١٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٦ ب.

- ١ [الباب الرابع] فِيمَنْ ابْتِاعَ بَشْيَءٍ فَتَقَدَّ خِلَافُهُ، وَاسْتَحَقَّ الثَّمَنُ أَوْ
 ٢ الْمَتَمُّونَ فِي ذَلِكَ.
- ٣ قَالَ هَالِكُهُ، وَمَنْ ابْتِاعَ سَلْعَةً بِدَنَانِيرٍ فَدَفَعَ فِيهَا دِرَاهِمَ ثُمَّ رَدَّهَا بَعِيْبٍ - قَالَ
 ٤ ابْنُ الْقَاسِمِ، أَوْ اسْتَحِقَّتْ - فَلْيَرْجِعْ بِالدِّرَاهِمِ الَّتِي دَفَعَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِالدَّنَانِيرِ
 ٥ وَقَدْ كَانَ دَفَعَ دِرَاهِمَ صَارَ صَرَفًا مُسْتَأْخَرًا^(١).
- ٦ **هـ**، وَلَأنَّ ثَمَنَ السَّلْعَةِ إِنَّمَا كَانَ دَنَانِيرَ فَصَرَفَهَا الْبَائِعُ مِنَ الْمُشْتَرِي بِدِرَاهِمٍ،
 ٧ فَإِذَا اسْتَحِقَّتِ السَّلْعَةُ اسْتَحَقَّ هُوَ ثَمْنُهَا مِنْ يَدِ نَفْسِهِ وَهِيَ الدَّنَانِيرُ، فَلَمَّا اسْتَحَقَّ
 ٨ الدَّنَانِيرَ وَجِبَ أَنْ يَرْجِعَ فِي دِرَاهِمِهِ لِاسْتِحْقَاقِهِ ثَمْنَهَا^(٢).
- ٩ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِمَا دَفَعَ مِنَ الْعَيْنِ بَعْضُهُ عَنْ بَعْضٍ، وَلَوْ دَفَعَ فِي
 ١٠ الدَّنَانِيرِ عَرْضًا لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْبَائِعِ إِلَّا بِالدَّنَانِيرِ، وَلَوْ اسْتَحَقَّ هَذَا الْعَرْضُ مِنْ يَدِ
 ١١ الْبَائِعِ رَجَعَ عَلَى^(٣) الْمُبْتَاعِ بِالدَّنَانِيرِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ لِهَذَا الْعَرْضِ لَمْ يَكُنْ ثَمْنًا لِلْسَّلْعَةِ الَّتِي
 ١٢ بَاعَ وَإِنَّمَا هُوَ صَفَقَةٌ ثَانِيَّةٌ، كَمَا لَوْ^(٤) قَبِضَ الدَّنَانِيرَ مِنَ الْمُبْتَاعِ ثُمَّ ابْتِاعَ مِنْهُ بِهَا^(٥)
 ١٣ سَلْعَةً أُخْرَى فَاسْتَحِقَّتْ مِنْ يَدِهِ، فَإِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالدَّنَانِيرِ^(٦).
- ١٤ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: أَمَّا إِذَا دَفَعَ الْمُشْتَرِي فِي الدَّنَانِيرِ عَرْضًا، ثُمَّ اسْتَحَقَّتِ السَّلْعَةُ الَّتِي
 ١٥ اشْتَرَاهَا، فَلْيَرْجِعْ بِالدَّنَانِيرِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَرْضُ الَّذِي دَفَعَ لَا يَسَاوِي الثَّمَنَ، وَإِنَّمَا تَجَاوَزُ
 ١٦ [٧٢/ب] لَهُ الْبَائِعُ فِيهِ، فَلْيَرْجِعْ عَلَى الْبَائِعِ بِقِيَمَةِ الْعَرْضِ يَوْمَ أَخَذَهُ إِنْ فَاتَ، وَإِنْ
 ١٧ اسْتَحَقَّ مِنْ يَدِ الْبَائِعِ الْعَرْضُ الْمَأْخُوذُ فِي الثَّمَنِ رَجَعَ^(٧) بِالدَّنَانِيرِ عَلَى الْمُبْتَاعِ بِكُلِّ حَالٍ
 ١٨ تَجَاوَزَ لَهُ أَوْ لَمْ يَتَجَاوَزْ لَهُ، وَقَالَ هَالِكُهُ وَأَصْحَابُهُ^(٨)، وَغَوَّهَ فِي الْعُتْبَةِ^(٩).

(١) رَأْسُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، ١٩٦/٤ ، تَهْذِيبُ الْمُدَوَّنَةِ ، ل ١٤٦ ب ، وَتَمَامُهَا فِي النُّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ل (١٦٤-١٦٤ ب).

(٢) انْظُرْ كَلَامَ ابْنِ يُونُسَ فِي: شَرْحُ التَّهْذِيبِ ، ٦/ل ٣٩٩.

(٣) سَاقِطَةٌ مِنْ: (م).

(٤) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ط).

(٥) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (١٢٨) مِنْ (ط). وَاللَّفْظُ سَاقِطٌ مِنْ: (م).

(٦) انْظُرْ الْمُدَوَّنَةَ ، ١٩٦/٤ ، تَهْذِيبُ الْمُدَوَّنَةِ ، ل ١٤٦ ب.

(٧) سَاقِطَةٌ مِنْ (أ ، ب).

(٨) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/ل ١٦٤.

(٩) لَمْ أَجِدْهُ فِي الْعُتْبَةِ ، وَقَتْلَ عَنْ ابْنِ يُونُسَ أَوْ الْحَسَنِ الصَّغِيرِ قَوْلَهُ: وَغَوَّهَ فِي الْعُتْبَةِ ، انْظُرْ شَرْحُ التَّهْذِيبِ ، ٦/ل ٣٩٩.

- ١ **٥. والفرق بين استحقاق هذه السلعة وبين استحقاق الأولى أنا نجعل كأنه**
 ٢ **باع الأولى بمئة فدفع في المئة هذه السلعة الثانية، فإن كانت تسوى مئة ثم استحققت**
 ٣ **رجع بالمية؛ لأنه ثمنها، وإن كانت تسوى خمسين فكانه أخذ من المئة ثمن سلعته**
 ٤ **الأولى السلعة الثانية^(١) بخمسين ووهبه خمسين، فلما استحققت**
 ٥ **رجع بثمنها وبما وهبه؛ لأنها هبة للبيع^(٢) تنتقض بانتقاضه،**
 ٦ **وأما إن استحققت السلعة الأولى فباستحقاقها بطل ثمنها، فلو لم يدفعه لم يكن**
 ٧ **عليه شيء، وإن دفعه أو بعضه رجع بما دفع، فإن كانت التي دفع تسوى مئة رجع**
 ٨ **بها، وإن كانت تسوى خمسين فردّها إليه أو قيمتها إن^(٣) فاتت لم يظلمه؛**
 ٩ **ولأنهم لم يؤقتوا لها ثمناً من ثمن الأولى فوجب ردّها إليه أو قيمتها،**
 ١٠ **ولو قال مستحق الأولى: أنا أحيز البيع وأخذ ثمنها من المتاع كان ذلك له؛ لأنه لم**
 ١١ **يدفعه، فهو باق للمستحق في ذمته، ولو قال: أنا أخذ السلعة الثانية؛ لأنها عوض**
 ١٢ **ثمن سلعتي لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما يصير له إذا أجاز البيع ثمناً^(٤)،**
 ١٣ **ومن تعدى على ثمن فاشترى به شيئاً لم يكن لربه ما اشترى به وإنما له مثله،**
 ١٤ **ولو باع منه عبداً بجارية، ثم أخذ منه في الجارية عشرة دنائير ثم استحق العبد**
 ١٥ **لكان لصاحب الجارية أن يرجع بالعشرة التي دفع؛ لأنه يصير قد استحق الجارية**
 ١٦ **التي هي ثمن العبد، فيرجع على بائع العبد بثمن الجارية عشرة، وإن استحققت**
 ١٧ **الجارية رجع بثمنها عشرة، فإذا قبضها^(٥) صار كأن الجارية استحققت من يد بائع**
 ١٨ **العبد، فيرجع به إن كان قائماً، أو^(٦) بقيمته إن فات^(٧).**

- ١٩ **ومن المجموعه قال ابن القاسم عن مالك: إذا باع السلعة بدنانير فأخذ**
 ٢٠ **في الدنانير دراهم، ثم استحققت^(٨) السلعة فليرجع المتاع على البائع بالدرهم، ولو**
 ٢١ **شاء المستحق أن يحيز البيع ويأخذ الدنانير من المشتري؛ لأنها لم تقبض منه، فذلك**

(١) قوله "فإن كانت... السلعة الثانية" ساقط من: (م).

(٢) في (ط): للبائع.

(٣) في (ط): فإن لم.

(٤) هاهنا تقديم وتأخير، فلو قال: لأنه إنما يصير له ثمناً إذا أجاز البيع. لكان أجود.

(٥) في (م): افتضاها.

(٦) انتهت اللوحة (١٥) من: (ح).

(٧) انظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٥٣/٩؛ شرح التهذيب، ٦/٣٩٩.

(٨) انتهت اللوحة (١٤٢) من: (م).

- ١ له ويرجع المشتري على البائع بالدرهم؛ لأنه صرفٌ ينتقض، وبلغني^(١) عن
 ٢ سعدون أنه قال: فيمن باع سلعة بمئة دينار ثم أخذ فيها ألف درهم، فاستحقَّت
 ٣ الدراهم أنه يرجع بالمئة دينار التي باع بها السلعة، فكانه^(٢) رآه^(٣) صرفاً لا يرجع
 ٤ فيه بمثل الدراهم؛ لأن هالكا^(٤) قال: إذا استحقَّت السلعة رجوع المشتري بالدراهم
 ٥ على البائع؛ لأنه لو رجع بالدينارين صار صرفاً مستأخراً، وكذلك قال أشهب:
 ٦ لو صرف ديناراً بدرهم ثم أخذ بالدراهم سلعة فوجد بالسلعة عيباً فردّها أنه
 ٧ يرجع بديناره، ولو رجع بالدراهم صار صرفاً مستأخراً^(٥) - وقاله هالكه في كتاب
 ٨ الصرف^(٦) - وبلغني^(٧) عن سعدون فيمن باع عبداً بثوب، ثم أخذ في الثوب
 ٩ دراهم، ثم استحقَّ العبد أنه يرجع بالدراهم التي دفع^(٨).
 ١٠ **هو**، لأنَّ العبد لما استحقَّ رجوع مشتريه في ثمنه وهو الثوب، فاستحقَّه من يد
 ١١ نفسه، فلما استحقَّه رجوع على بائعه أخيراً، وهو ربُّ العبد بما دفع إليه وهو
 ١٢ الدراهم^(٩).

(١) القائل هو ابن حبيب. أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٦٤.

(٢) انتهت اللوحة (٩٧) من: (ب).

(٣) في (أ، ب، ح): زاد.

(٤) ساقطة من: (م).

(٥) ساقطة من: (ط، ح، م).

(٦) أنظر المدونة، ٩٩/٣. وحكاية قول الإمام مالك لعلها زيادة من ابن يونس.

(٧) القائل هو ابن حبيب. أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٦٤ ب.

(٨) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/١٦٤ (٦٤-٦٤ ب).

(٩) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٥٤/٩.

- ١ [الباب الخامس] في الأمة تُسْتَحَقُّ وقد وطئها المشتري أو ولدت
 ٢ منه أو من زوج أو غاصب، وحُكِمَ الولد في ذلك كله، واستحقاق
 ٣ العبد بعد العتق، والدار بعد أن بُنِيَتْ مَسْجِدًا.

٤ [(١) فصل : في ولد المغرور]

- ٥ [١/٧٣] قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: والقضاء أن كلَّ وَطْءٍ بِشَبْهَةِ الْوَلَدِ فِيهِ لَاحِقٌ،
 ٦ ولا يلحق في الوطْءِ بغير شَبْهَةٍ، وأنَّ الولدَ بخلاف الغَلَةِ في الاستحقاق^(١).
 ٧ قَالَ أَشْهَبُ فِيهِ الْمَجْمُوعَةُ في ولد المغرور^(٢) بالشراء أو بالنكاح إنما لَزِمَ
 ٨ الأبَ قِيمَتُهُمْ؛ إِذْ لَيْسُوا بِغَلَةٍ فَيَكُونُ لَهُمْ حُكْمُ الْغَلَةِ، وَلَا يُرْقَوُا فَيَأْخُذُهُمْ سَيِّدُ
 ٩ الْأُمَةِ، وَجَعَلَتْ قِيمَتُهُمْ^(٣) يَوْمَ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُمْ أَحْرَارٌ فِي الرَّحِمِ، وَلَا قِيَمَةَ لَهُمْ يَوْمَئِذٍ،
 ١٠ فَإِذَا لَمْ أَجْعَلْهَا يَوْمَ الْحُكْمِ جَعَلْتُ الْأَبَ ضَامِنًا، وَلَا يَضْمَنُ إِلَّا الْمُتَعَدِّي، وَيَدُلُّكَ
 ١١ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ يَوْمَ وَلِدُوا: مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ مِنَ الْقَضَاءِ بِأَمْثَالِهِمْ^(٤) فَقَالَ:
 ١٢ اشْتَبَاهُمُ^(٥)، كَأَنَّهُ يَقُولُ عَلَى مَقَادِيرِهِمْ بِالْأَشْبَارِ، وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: قِيمَتُهُمْ^(٦)،
 ١٣ وَلَوْ كَانُوا يَخْرُجُونَ بِالْقِيَمَةِ مِنْ رِقٍّ كَانَ وَلَاؤُهُمْ لِلْمُسْتَحَقِّ وَلَكَانَ لَوْ أَنَّهُ^(٧)
 ١٤ جَدَّمُ أَوْ أَخُوهُمْ أَنْ يُعْتَقُوا عَلَيْهِ بِالرَّحِمِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ هُمْ أَحْرَارٌ بِسَبَبِ
 ١٥ أَبِيهِمْ، وَلِلْمُسْتَحَقِّ سَبَبٌ لَا يَصِلُ بِهِ إِلَى رِقَّتِهِمْ - كَأَمَّ الْوَلَدُ تَحْنِي؛ إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى
 ١٦ إِسْلَامِهَا - فَكَانَ أَمْثَلُ ذَلِكَ الْقِيَمَةَ فِيهِمْ يَوْمَ الْحُكْمِ،
 ١٧ وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَابْنِ حَبِيبٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِهِ إِلَّا الْمَغْصِيْرَةَ،
 ١٨ فَإِنَّهُ قَالَ: قِيمَتُهُمْ يَوْمَ وَلِدُوا^(٨).

(١) انظر التاج والإكليل ، ٣٠١/٥ ، وقد سبق في البابين السابقين بحث الغلة إذا استحق ما اغتلت منه .

(٢) في (ط) : المعروف .

(٣) قوله "إذ ليسوا ... قيمتهم" ساقط من : (م) .

(٤) انظر الموطأ ، ٧٤١ / ٢ ؛ مسند الفاروق ، ٣٧٥/١ .

(٥) في (ط) : أشباههم .

(٦) انظر مسند الفاروق ، ٣٧٤/١ .

(٧) في (م) : الوالد .

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل (١٥١-١٥١ ب) .

- ١ قال ابنُ القاسم: فإن كانت حاملاً يوم قيامه انتظر أن تلده فيأخذ
- ٢ قيمته يوم تلده^(١).
- ٣ [(٢) فصل: في الأمة يبتاعها الرجل فيطأها ثم تستحق]
- ٤ ومن المدونة قال ابن القاسم: قال مالك: ومن ابتاع أمة فوطئها وهي
- ٥ ثيب أو بكر فافتضها، ثم استحققت بملك أو حرية، فلا شيء عليه للوطء ولا
- ٦ صداق ولا ما نقصها^(٢).
- ٧ وقال المغيرة: إن استحققت بحرية فلها صداق المثل^(٣).
- ٨ هـ، وكان ابنُ القاسم رأى: أنها لما وطئت على الملك لم يكن لها
- ٩ صداق، وكذلك يقول: لو اغتلبها أن الغلة للمشرقي، والأشبه ألا غلة له؛ إذ لا
- ١٠ ضمان عليه فيها؛ لأنها لو ماتت لرجع بثمنها^(٤).
- ١١ [(٣) فصل: فيما ولدت الأمة التي وطئها مبتهاها ثم استحققت]
- ١٢ قال مالك: وإن أولدها المبتاع، فلمستحقها بالملك أخذها إن شاء مع قيمة
- ١٣ ولدها يوم الحكم عبيداً، وعلى هذا جماعة الناس، وأخذ به ابنُ القاسم^(٥)
- ١٤ ومحمد، وهو قول علي بن أبي طالب عليه السلام^(٦). ثم رجع مالك فقال:
- ١٥ يأخذ قيمتها وقيمة ولدها يوم يستحقها؛ لأن في ذلك ضرراً على المبتاع، إذا
- ١٦ أخذت منه كان عاراً عليه وعلى ولده، وإذا أعطيت المستحق قيمتها فقد أعطيت
- ١٧ حقها، فإن امتنع فهو مضار^(٧).
- ١٨ قال ابنُ حبيب: ثم رجع مالك فقال: ليس^(٨) على المبتاع إلا قيمتها يوم

(١) أنظر النوادر والزبادات ، ١٤/٥١ ب.

(٢) أنظر المدونة ، ٤/١٩٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ ب. وفي (ط): ولا لها ما نقصها.

(٣) أنظر النوادر والزبادات ، ١٤/٣٩ أ.

(٤) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/ (٥٧-٥٨) . وفي (ط، م) : بثمنه.

(٥) أنظر المدونة ، ٤/٢٢٦ .

(٦) لم أقف على الأثر.

(٧) أنظر النوادر والزبادات ، ١٤/٤٩ أ ؛ المدونة ٤/٢٦٦ .

(٨) انتهت اللوحة (١٦) من: (ح).

- ١ وَطِئَهَا، وَلَا قِيمَةَ عَلَيْهِ فِي وَلَدِهَا، وَبِهِ أَخَذَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَنَحْوُهُ، وَبِهِ أَقُولُ^(١).
- ٢ قَالَ فِيهِ كِتَابُ مُحَمَّدٍ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ فِي إِسْلَامِهَا ضَرَرٌ^(٢).
- ٣ [فرع : في الاستدلال لأقوال الإمام السابقة وبيان ما استقر عليه رأيه]
- ٤ **فوجه قوله:** إِنَّ لَهُ أَخَذَهَا؛ فَلِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى مَلِكِهِ، وَاسْتِيلَادُ الْغَيْرِ إِيَّاهَا
- ٥ لَا يُزِيلُ مَلِكَهُ عَنْهَا؛ وَلِأَنَّهَا وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِ مَالِكٍ فَلَمْ تَثْبُتْ لَهَا حُرْمَةُ الْإِيلَادِ؛ أَصْلُهُ
- ٦ إِذَا وَلَدَتْ مِنْ نِكَاحٍ؛ وَلِأَنَّ اعْتِقَادَ الْوَاطِئِ اسْتِبَاحَةً وَطْعُهَا بِالْمَلِكِ كَاعْتِقَادِهِ ذَلِكَ
- ٧ بِالنِّكَاحِ، وَقَدْ ثَبِتَ أَنَّهَا لَوْ غَرَّتْ مِنْ نَفْسِهَا فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ فَأَوْلَدَهَا،
- ٨ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ سَيِّدَهَا مِنْ أَخْذِهَا فَكَذَلِكَ فِي الشِّرَاءِ .
- ٩ وَوَجْهٌ أَنْ لَيْسَ لَهُ أَخْذُهَا؛ أَنَّهُ وَاطِئٌ بِشَبْهَةِ الْمَلِكِ، وَشَبْهَةُ كُلِّ عَقْدٍ مُرَدُّودٌ
- ١٠ إِلَى صَحْتِهِ، وَلِلضَّرَرِ الَّذِي يَدْخُلُ عَلَى الْمُبْتَاعِ وَعَلَى وَلَدِهِ فِي أَخْذِهَا، وَرَبِّهَا^(٣) إِذَا
- ١١ دَفَعَ إِلَيْهِ قِيمَتَهَا لَمْ يَضُرَّ، فَجَبَّ أَنْ لَا يَأْخُذَهَا؛ لِقَوْلِ الرَّسُولِ ﷺ : ((لَا
- ١٢ ضَرَرَ وَلَا ضَرَارَ))^(٤).
- ١٣ وَوَجْهٌ قَوْلُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا قِيمَتُهَا يَوْمَ الْوُطْءِ؛ فَلِأَنَّهُ وَاطِئٌ مَلِكٌ غَيْرُهُ^(٥) بِشَبْهَةِ
- ١٤ تَرَفُّعٍ عَنْهُ الْخَدِّ فَلَزِمَهُ غَرَمُ قِيمَتِهَا؛ أَصْلُهُ إِذَا وَاطِئَ أُمَّةً وَلَدَهُ، أَوْ أُمَّةً لَهُ فِيهَا شِرْكٌ^(٦)
- ١٥ [٧٣ / ب].
- ١٦ **ف** وَلَوْ مَاتَتْ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ ضَمَنَهَا^(٧) الْمُشْتَرِي؛ كَوُطْءِ الْأَبِ^(٨) أُمَّةً وَلَدَهُ،
- ١٧ أَوْ الْأُمَّةِ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ^(٩).
- ١٨ وَقَالَ أَشْهَبُ فِيهِ الْمَجْمُوعَةُ، ثُمَّ رَجَعَ هَالِكُهُ إِلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ^(١٠).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل (٤٩-٤٩ ب). وهذا اختيار ابن حبيب .

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل (٤٩ ب).

(٣) في (ط): ورثتها.

(٤) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار ، ص (٢٢٧). وانظر وجه هذا القول في : اللبنة ، ٤ / ٢٦٧.

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) ساقطة من: (م).

(٧) في (م): قيمتها.

(٨) ساقطة من: (ح).

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل (٥٠ ب).

(١٠) وهو : أن له أن يأخذها إن شاء مع قيمة ولديها يوم الحكم عيِّداً. وأنظر لقول أشهب في المجموعة

: النوادر والزيادات ، ١٤ / ل (٤٩ ب).

- ١ قال ابنُ كُفَّانَةَ: وعليه كان حتى مات^(١).
- ٢ [المسألة الأولى: فيما لو رضيَ المستحق بأخذ قيمتها وقيمة ولدها]
- ٣ قال ابنُ القاسم في كتابه القسمة^(٢): ولو رضيَ المستحقُّ بأخذ قيمتها
- ٤ وقيمة ولدها لم يكن للذي أولدها أن يأبى ذلك عليه، ويُجبرُ حينئذٍ في قولِي
- ٥ هالكه جميعاً^(٣) على غُرم قيمتها^(٤) وقيمة ولدها يوم الاستحقاق^(٥)،
- ٦ وكذلك عنه في كتابه ابنُ المواز^(٦).
- ٧ قال فيه^(٧) أشهب: هذا خطأ، وإنما كنت أقول - لو قلت بهذا^(٨) - عليه
- ٨ قيمتها يوم أحبلها، ثم لا قيمة له في ولدها؛ لأنه في ملكه ولَدَ^(٩).
- ٩ ابنُ المواز، والقياس أن ليس عليه قيمتها في نقص الولادة^(١٠) وإنما له أن يلزمه
- ١٠ ذلك أن لو قتلها^(١١)، ولو قتلها^(١٢) غيره لم يلزمه هو قيمتها؛ لأنه غيرُ غاصبٍ، غير^(١٣)
- ١١ أن ابنَ القاسم قال ذلك لاختلاف قولِ هالكه في هذا الأصل^(١٤).
- ١٢ قال ابنُ حبيب: قال مطرف بن وايل الماششون: فإن ماتت وبقي ولدها،
- ١٣ فليس له غير قيمة من وجد منهم في قول هالكه الأول، وأما في قول هالكه الآخر
- ١٤ فلربها أتباع المشري بقيمة الأمة يوم وطئها؛ لأنه ضمنها يومئذ، ولا شيء عليه

(١) نفس المصدر. وقوله "ثم رجع... حتى مات" ساقط من (م).

(٢) أي: من المدونة.

(٣) أحدهما: أن له أن يأخذها، الآخر: ليس له أخذها ولكن له قيمتها. قد سبقا قبل قليل.

(٤) انتهت اللوحة (٩٨) من: (ب).

(٥) انظر المدونة، ٢٦٧/٤.

(٦) انظر النوادر والزيادات، ٩٤/ل ٤٩ ب.

(٧) أي: في كتاب ابن المواز.

(٨) في (ط): وإنما كنت أقول لهذا.

(٩) انظر النوادر والزيادات، ٩٤/ل ٤٩ ب.

(١٠) قوله "أن ليس... الولادة" ساقط من: (م).

(١١) ساقطة من (أ، ب).

(١٢) ساقط من: (ط).

(١٣) ساقطة من: (أ، ب).

(١٤) انظر النوادر والزيادات، ٩٤/ل ٤٩ ب.

- ١ من قيمة ولدها وإن كانوا قياماً؛ كواطيء أمة ابنه^(١) أو أمة له فيها شرك^(٢).
- ٢ وقال محمد: لا شيء عليه إذا مات^(٣) في قول هالكث الذي قال فيه - وهي
- ٣ حية - : ليس له إلا قيمتها فقط؛ لأنه ليس عليه فيها ضمان^(٤).
- ٤ [المسألة الثانية: في المبتاع بم يرجع على من غره إذا أخذ المستحق الأمة أو قيمتها،
- ٥ وفي حكم الولد]
- ٦ ومن المدونة قال ابن القاسم: فَإِنْ أَخَذَتِ الْأُمَةُ مِنَ الْمُبْتَاعِ عَلَى أَحَدٍ
- ٧ قَوْلِي هَالِكْث - يردىء، أو أَخَذَتِ قِيمَتَهَا^(٥) - رجع بالثمن على بائعها، ولا يرجع
- ٨ بما أدى مِنَ قِيمَةِ الْوَلَدِ؛ كما لو باع مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا سارقاً، ودلّس له به، فسرقَ
- ٩ متاعه، لم يضمن البائع ذلك^(٦). وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ الْمُسْتَحِقُّ الْأُمَةَ فَأَلْفَاهُ عَبْدًا، اتَّبَعَهُ بِقِيمَةِ
- ١٠ الْوَلَدِ دَيْنًا، ولو كان الولد مَلِيًّا أدى^(٧) القيمة، ثم^(٨) لا يرجع بها على أبيه إِنْ أَيْسَرَ،
- ١١ وَإِنْ كَانَا مَلِيَّتَيْنِ فَذَلِكَ عَلَى الْأَبِ، ولا يرجعُ بها الأبُّ على الولد، وإن كانا عَدَمَيْنِ
- ١٢ اتَّبَعَ أَوَّلُهُمَا يُسْرًا، ولا يُؤْخَذُ مِنَ الْإِبْنِ قِيمَةُ الْأُمِّ فِي مَلءِ الْأَبِ أَوْ عُدْمِهِ^(٩).
- ١٣ قال نخيرُه: لا شيء على الابن من قيمة نفسه في عُدْمِ الأب^(١٠) أو يُسْرِهِ^(١١).
- ١٤ أنظر قول ابن القاسم إذا كان الأبُّ عَبْدًا وَالْإِبْنُ مَلِيًّا فَلْيَأْخُذْ مِنَ
- ١٥ الْإِبْنِ قِيمَةَ نَفْسِهِ^(١٢). وهو إنما يأخذُ منه قِيمَتَهُ يَوْمَ الْحُكْمِ^(١٣)، فكان يَجِبُ أَنْ^(١٤)

(١) في (م): أبيه.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل (٩ ب، ١٥٠).

(٣) ساقطة من (ط).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل (١٥٠).

(٥) هذا البيان من ابن يونس ، أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل (٤٠).

(٦) انتهت اللوحة (١٢٩) من: (ط).

(٧) في (أ، ب): رد.

(٨) في (م): ثمنا.

(٩) أنظر المدونة ، ١٩٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٦ ب.

(١٠) في (م): الابن .

(١١) المصدر السابق.

(١٢) أي: يأخذ الأب من الابن قيمته.

(١٣) ساقطة من: (م).

(١٤) في (أ، ب، ط، ح): إنما.

- ١ تُسْتَحَقُّ قِيَمَتُهُ حِينَئِذٍ بِمَالِهِ^(١) ، وَقِيَمَتُهُ^(٢) يَوْمَئِذٍ بِمَالِهِ أَكْثَرُ مِمَّا فِي يَدَيْهِ ،
- ٢ فَكَيْفَ يَصِحُّ اخْتِذُ قِيَمَتِهِ مِنْهُ ؟ وَأُظُنُّ ابْنَ الْقَاسِمِ إِنَّمَا يَقُولُ : يَأْخُذُ قِيَمَتَهُ بِغَيْرِ
- ٣ مَالٍ ، وَبِهِ يَصِحُّ قَوْلُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٣) .
- ٤ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِهِ الذَّكَاءِ : وَلَوْ اسْتَحَقَّ الْأُمَةُ عَمُّ^(٤) الْوَلَدِ لِاخْتِذِ
- ٥ قِيَمَتِهِمْ ؛ إِذْ لَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ ابْنُ أَخِيهِ ، وَلَوْ كَانَ جَدُّهُمْ لَمْ يَأْخُذْ قِيَمَتَهُمْ^(٥) ، وَلَيْسَ لَهُ مَنْ
- ٦ وَلَانْتَهُمْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُمْ أَحْرَارٌ بِسَبَبِ آبِيهِمْ ، وَإِنَّمَا أُخِذَتْ الْقِيَمَةُ فِيهِمْ^(٦) بِالسَّنَةِ^(٧) .
- ٧ [الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ : فِيمَنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ مِنْ وَلَدِ الْأُمَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ]
- ٨ قَالَ فِي كِتَابِهِ الْإِسْتِحْقَاقِ : وَلَيْسَ لِلْمُسْتَحَقِّ فِيمَنْ مَاتَ مِنَ الْوَلَدِ^(٨) قِيَمَةٌ ،
- ٩ وَوَلَدُهَا لِأَحَقِّ النَّسَبِ ، لَهُ حُكْمُ الْحُرِّ فِي النَّفْسِ وَالْجَوَاحِرِ وَفِي الْغُرَةِ قَبْلَ الْإِسْتِحْقَاقِ
- ١٠ أَوْ بَعْدَهُ ، وَلَا يَضَعُ الْقَصَاصُ عَنِ الْقَاتِلِ اسْتِحْقَاقَ هَذِهِ الْأُمَةِ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ ،
- ١١ وَمَنْ قُتِلَ مِنَ الْوَلَدِ خَطَأً فَدِيَّتُهُ كَامِلَةٌ لِلأَبِ ، وَعَلَيْهِ لِسَيِّدِ الْأُمَةِ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَةِ الْوَلَدِ
- ١٢ يَوْمَ الْقَتْلِ عَبْدًا^(٩) أَوْ مَالًا^(١٠) أَخَذَ مِنْ دِيَّتِهِ ، وَإِنْ قُتِلَ عَمْدًا فَاقْتَصَرَ الأبُّ مِنْ قَاتِلِهِ لَمْ
- ١٣ يَكُنْ عَلَى الأبِّ فِيهِمْ قِيَمَةٌ ، وَيَغْرَمُ قِيَمَةَ الْوَلَدِ الْحَيِّ وَإِنْ جَاوَزَتْ^(١١) الدِّيَّةَ^(١٢) .
- ١٤ قَالَ ابْنُ كُثَّابَةَ فِي الْمَجْمُوعَةِ : فَإِنْ كَانَ لِلْوَلَدِ مَالٌ اكْتَسَبَهُ لَمْ يَقُومَ بِمَالِهِ لَكِنْ
- ١٥ بِغَيْرِ مَالٍ ؛ كَقِيَمَةِ عَبْدٍ [٧٤/١] وَيُؤَدِّي ذَلِكَ الأبُّ ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِ الْوَلَدِ شَيْءٌ^(١٣) .

(١) أي : مال الولد . وفي (أب) : بماله وذلك .

(٢) في (ط) : أو قيمته .

(٣) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٥٨/٩ ؛ مواهب الجليل ، ٣٠٢/٥ .

(٤) في (م) : غير .

(٥) قوله " إذ لا... قيمتهم " ساقط من (م) .

(٦) أي : إذا استحقهم غير أبيهم أو من لا يعتقون عليه .

(٧) انظر المدونة ، ١٦٦/٢ .

(٨) انتهت اللوحة (١٧) من : (ح) .

(٩) ساقطة من : (ط) .

(١٠) في (ط) : أو بما .

(١١) انتهت اللوحة (١٤٣) من : (م) .

(١٢) انظر المدونة ، ١٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٦ ب .

(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٥٢ أ .

- ١ قال صحفون: وإذا حُكِمَ على الأب^(١) بالقيمة في عُدْمِهِ ثم مات ابنه بَعْدَ الْحُكْمِ
- ٢ لم يُزَلَّ عنه ما لَزِمَهُ من القيمة^(٢)، وكذلك في حناية أم الولد والسيد عديم، وكذلك
- ٣ مَنْ يُحْكَمُ عليه في العاقلة بشيء رآه الحاكم^(٣)، ثم أَعْدَمَ فلا يزول عنه^(٤).
- ٤ قال أصحابنا: ولو قام وقد مات الأب قُضِيَ بقيمة الولد في تَرَكِّهِ لا من مال الولد^(٥).
- ٥ ومن كتاب محمد قال: فإن لَمْ يَدَعْ شيئاً اتَّبَعَ به الولد، فَمَنْ أَيْسَرَ مِنْهُمْ
- ٦ أَخَذَ منه حصّة نفسه فقط يوم كان الحكم، وإن طَرَأَ للأب مالٌ فَلْيَتَّبِعِ الْمُسْتَحِقُّ
- ٧ كُلَّ واحدٍ بما يَتَمُّ به قيمته لا يأخذ من بعضهم عن بعض^(٦).
- ٨ [(١) فرع: لو قُطعت يد الولد خطأ، فأخذ الأب ديتهما ثم استُحقت الأمة]
- ٩ ومن المدونة: ولو قُطعت يد الولد خطأ فأخذ^(٧) الأب ديتهما، ثم أُسْتُحِقَّتِ
- ١٠ الأمة^(٨)، فعلى الأب للمستحق قيمة الولد أقطع اليد يوم الحكم فيه، أو^(٩) الأقل مما
- ١١ نقصه القطع، أو ما قبضَ في^(١٠) دية اليد. يُنظرُ كم قيمة الولد^(١١) صحيحاً، وقيمتُه
- ١٢ أقطع اليد يوم جُنِيَ عليه، فيغرم الأب الأقل مما بين القيمتين، أو ما قبضَ في دية
- ١٣ اليد، فإن كان ما بين القيمتين أقلَّ كَانَ ما فَضَلَ مِنْ دية اليد للأب^(١٢).
- ١٤ **✎** ويريد: يُلَيَّ النظر فيه^(١٣).
- ١٥ **✎** وهذا هو الأقل^(١٤) فيه، وإلّا كان كذلك لاختلاف قيمته

(١) في (م): الولد
 (٢) في (أ): من الذمة.
 (٣) في (ح، م، ط): الحكم.
 (٤) انظر النواذر والزيادات ، ١٤/٥٢. و"عنه" في (أ، ب) عليه.
 (٥) انظر النواذر والزيادات ، ١٤/٥٢-٥٢.
 (٦) انظر النواذر والزيادات ، ١٤/٥٢ ب.
 (٧) في (أ، ب): فيأخذ.
 (٨) التي هي أمه.
 (٩) في (ح، ط): و .
 (١٠) في (ط): نقص من.
 (١١) قوله "أقطع اليد... قيمة الولد". ساقط من: (م).
 (١٢) انظر المدونة ، ١٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٦ ب.
 (١٣) أي هي للأب لولايته النظر لصغر الولد ، وليست هي ملكاً للأب. انظر النكت والفروق ، ٣٧/٢.
 (١٤) مطموسة في: (م)

- ١ يوم^(١) القطع ويومَ الحُكْم، ولو كان يومَ القطع هو يومَ الحكم لَغَرِمَ الأبُ الأقلُ من
- ٢ قيمته صحيحاً، أو^(٢) قيمته أقطع اليد مع ما أخذ في اليد.
- ٣ قال ابنُ مَجدوس: ورأيتُ سَحَنُوقاً يَنْحُو^(٣) إِلَى أَنَّ مَا فَضَّلَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ
- ٤ لِلابْنِ، وَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ^(٤).
- ٥ وَقَالَ ابْنُ مَجدوس: وكذلك في النفس ليس لورثته مِنْ دِيَّتِهِ إِلَّا مَا بَعْدَ قِيَمَتِهِ^(٥).
- ٦ مُحَمَّد: إِنْ قُتِلَ خَطَأً فَدِيَّتُهُ لَأَبِيهِ^(٦) مُنَجَّمَةٌ، لِلْمُسْتَحِقِّ^(٧) مِنْهَا قِيَمَتُهُ يَأْخُذُ مِنْهَا أَوَّلَ
- ٧ نَجْمٍ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ أَخْذُ تَمَامِهَا مِنَ الثَّانِي ثُمَّ مِمَّا يَلِيهِ حَتَّى يَتِمَّ، ثُمَّ يُورَثُ عَنِ الْإِبْنِ مَا فَضَّلَ^(٨).
- ٨ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَجْمُوعَةِ: وَلَوْ قُتِلَ الْوَلَدُ عَمْدًا فَصَالِحُ الْأَبِ فِيهِ عَلَى
- ٩ أَقْلٍ مِنَ الدِّيَةِ فَعَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنْ ذَلِكَ أَوْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْقَتْلِ، فَإِنْ كَانَ مَا أَخْذَ أَقْلٌ مِنْ
- ١٠ الْقِيَمَةِ، رَجَعَ عَلَى الْقَاتِلِ بِالْأَقْلِ مِنْ بَاقِي الْقِيَمَةِ^(٩) أَوْ بَاقِي الدِّيَةِ^(١٠).
- ١١ قَالَ مُحَمَّد^(١١) وَقَالَ أَشْهُبُ: لَا شَيْءَ عَلَى الْأَبِ مِمَّا أَخْذَ فِي الْوَلَدِ إِنْ قُتِلَ؛
- ١٢ كَمَا لَوْ مَاتَ، وَلَا فِي قَطْعِ يَدِهِ إِنْ قُطِعَ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ الْيَوْمَ أَقْطَعَ فَقَطْ؛ لِأَنَّ مَا أَخْذَ
- ١٣ فِيهِ دِيَةٌ حُرٌّ^(١٢).
- ١٤ [الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ ضَرَبَ رَجُلٌ بَطْنَ الْأُمَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ سَيِّدِهَا]
- ١٥ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ: وَلَوْ ضَرَبَ رَجُلٌ بَطْنَ هَذِهِ الْأُمَةِ وَهِيَ حَامِلٌ

(١) ساقطة من: (ط)

(٢) في (ح): و .

(٣) بِطُمُوسَةٍ مِنْ (أ، ب).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/٥٢٢. وانظر شرح التهذيب ، ٦/٤١٦ ب.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/٥٢٢.

(٦) في (ط): لابنه.

(٧) في (ح) : وليس للمستحق.

(٨) انظر الذخيرة ، ٩/٥٩٩ ، التاج والإكليل ، ٥/٣٠١. و" ما فضل " في (ط): ما يعمل.

(٩) في (ط): الجنابة.

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/٥١٦ ب ، وانظر النكت والفروق ، ٢/٣٧٧ ب. ومنها أخذ ابن

يونس النص، فهو تهذيب لما في النوادر والزيادات.

(١١) انتهت اللوحة (٩٩) من (ب).

(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/٥١٦ ب.

- ١ مِنْ سَيِّدِهَا فَأَلَقَتْ حَبِينًا مَيِّتًا فَلَلَّابٌ عَلَيْهِ غُرَّةٌ كَالْحَرِّ، ثُمَّ لِلْمُسْتَحِقِّ عَلَى الْآبِ
٢ الْأَقْلُ مِنْ ذَلِكَ أَوْ مِنْ عَشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ ضَرَبَ بَطْنُهَا، وَلَيْسَ عَلَى الْمُبْتَاعِ مَا
٣ نَقَصَتْهَا الْوِلَادَةُ؛ لِأَنَّهَا لَوْ مَاتَتْ لَمْ تَلْزَمْهُ قِيَمَتُهَا؛ لِأَنَّهُ مَبْتَاعٌ^(١).

٤ [(٤) فصل : في الأمة تلد من الغاصب ثم تستحق]

- ٥ وَلَوْ كَانَ الَّذِي أَوْلَدَهَا إِنَّمَا غَصَبَهَا فَلَرَبُّهَا أَخْذُهَا وَأَخْذُ الْوَلَدِ رِقَاءً، وَيُحَدُّ
٦ الْغَاصِبُ فِي وَطَنِهِ إِنْ أَقْرَبَ بِالْوَطَنِ، وَلَا يُلْحَقُ بِهِ نَسَبُهُ^(٢).

٧ [(٥) فصل : في الأمة تلد ممن تزوجها على أنها حرة ثم تستحق]

- ٨ [المسألة الأولى: إذا غر رجل رجلاً فزوجه من أمة على أنها حرة فاستحققت، وكيف
٩ إِنْ غَرَّتْ هِيَ مِنْ نَفْسِهَا]

- ١٠ وَلَوْ غَرَّهُ مِنْهَا رَجُلٌ فزَعَمَ أَنَّهَا حُرَّةٌ فزَوَّجَهُ إِيَّاهَا فَأَوْلَدَهَا، فَلَمْ يُسْتَحَقَّ أَخْذُهَا
١١ وَقِيَمَةُ وَلَدِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى مَنْ غَرَّهُ بِالصَّدَاقِ كَامِلًا، وَلَا يَتْرَكَ لَهُ
١٢ رُبْعٌ دِينَارٌ؛ لِأَنَّهُ كَانَ بَاعَهُ الْبُضْعَ فَاسْتَحَقَّ، فَيَرْجِعُ بِثَمَنِهِ الَّذِي دَفَعَ فِيهِ، وَلَا يَرْجِعُ
١٣ بِقِيَمَةِ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبِعْهُ الْوَلَدَ وَهَذَا أَصْلُ قَوْلِ هَاجِلٍ. وَلَوْ كَانَتْ هِيَ الْغَارَةَ لَمْ
١٤ يَرْجِعِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا بِقَلِيلٍ وَلَا كَثِيرٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ [٧٤/ب] لِسَيِّدِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
١٥ مَا أَعْطَاهَا أَكْثَرَ مِنْ^(٣) صَدَاقٍ مِثْلَهَا فَيَرْجِعُ بِالْفَضْلِ^(٤).
١٦ مُحَمَّدٌ: وَإِنْ كَانَ مَا أَعْطَاهَا أَقْلَ مِنْ صَدَاقٍ مِثْلَهَا^(٥) فَقَالَ أَشْهَبُ: لَا تَزَادُ عَلَيْهِ^(٦).
١٧ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُتِمُّ^(٧) هَا صَدَاقَ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْسَيِّدِ، فَلَيْسَ مَا صَنَعَتْ
١٨ بِالَّذِي يُبْطِلُ حَقَّهُ^(٨).

(١) أنظر المدونة ، ١٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٦ ب .

(٢) أنظر المدونة ، ١٨١/٤ . ولم يوردها أبو سعيد البراءعي هنا في كتاب الاستحقاق بل أحال على كتاب الغصب ، أنظر كتاب الغصب من تهذيب المدونة ، ل ١٤٣ أ .

(٣) ساقطة من (أ، ب) .

(٤) أنظر المدونة ، ١٩٨/٤ . ولم يوردها البراءعي في هذا الكتاب ، وإنما أحال إلى كتاب النكاح الأول .

(٥) في (ط) : المثل .

(٦) أنظر الذخيرة ، ٥٩/٩ . وعند نهاية النص انتهت اللوحة (١٨) من (ح) .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) أنظر الذخيرة ، ٥٩/٩ .

- ١ قال أصحابه في المجموعة، فإن أولدها أخذها^(١) السيد قيمة ولدها وهو
- ٢ حر، ويصدق الزوج أنه تزوجها على أنها حرة^(٢) - وإن لم تقم بينة في هذا - ولو
- ٣ كذبت حداثته ولم ألحق به الولد، وعلى السيد البينة أنه تزوجها على أنها أمة^(٣)
- ٤ إن ادعى ذلك، ويأخذ الولد، وإلا فهو حر وله قيمته حالة^(٤).
- ٥ قال^(٥) في كتابه ابن سحنون: حالة على الأب يوم يقضى بذلك
- ٦ للمستحق، فإن لم يكن للأب مال فاستحسن^(٦) أن يكون في مال الولد^(٧).
- ٧ [(١) فرع : في الأمة نحر العبد والمكاتب ومن في حكمهما]
- ٨ قال^(٨) في المجموعة، وإن غرت الأمة عبداً أو مكاتباً أو مديراً أو معتقاً إلى
- ٩ أجل فإن أولادهم رقيق معها^(٩).
- ١٠ [(٢) فرع : في الأمة تستولد ثم تستحق أنها مدبرة]
- ١١ محمد، ومن ابتاع أمة فأولدها ثم استحققت أنها مدبرة، فإنه يأخذها ويأخذ
- ١٢ قيمة^(١٠) ولدها^(١١) عبيداً.
- ١٣ وقال ابن القاسم: قيمتهم على الرجاء والخوف - وليس هذا بشيء؛ لأن
- ١٤ من باع مديراً وفات بالعتق كان الثمن كله للبايع، وعلى هذا ثبت مالك، وقاله
- ١٥ أصحابه أجمعون^(١٢) - وإن كانت هذه التي أولدها المبتاع مكاتباً فإنه يأخذ

(١) ساقطة من: (م).

(٢) مطموسة من (أ، ب).

(٣) قوله: " وإن لم تقم ... أنها أمة " ساقط من (أ، ب).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل ١٥٣-٥٣ (ب).

(٥) أي : أشهب.

(٦) في (م): فاستحق.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل ١٥٣.

(٨) أي : أشهب.

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل ١٥٣.

(١٠) في (ط): قيمتها.

(١١) سقطت من: (ط).

(١٢) لعل ما بين المعرضتين من كلام ابن يونس ، كما يفهم مما في الذخيرة ، ٦٠ / ٩.

- ١ قيمة الولد رقيقاً^(١).
- ٢ قال ابنُ القاسم: وتوقفُ القيمةُ^(٢) - ولا معنى لذلك وليكن ذلك محسوباً^(٣)
- ٣ من آخرِ الكتابةِ ويتعجلها السيد، ولو تأخر الحكمُ حتى حلَّ الأجلُ وأدَّتِ الكتابةُ
- ٤ فلا شيء على الأب من قيمتهم^(٤) - وأما المعتقة إلى أجلٍ وأمُّ الولد، فقيمة الولد
- ٥ على الرجاء والخوف^(٥). وكثيرٌ من هذا في كتاب النكاح^(٦).
- ٦ [(٦) فصل : في استحقاق العبد بعد أن يعتق]
- ٧ قال ابنُ القاسم في المدونة: ومن اشترى عبداً فأعتقه ثم استُحق،
- ٨ فللمستحق أن يفسخ عتقه ويصير رقيقاً لسيدته أو يبيح البيع فيتيم عتقه^(٧).
- ٩ محمد: وقال أھهههه: ولو كان ليس لربه ردُّ العتق؛ لكان ذلك داعيةً إلى
- ١٠ زوال رقيق الناس من أيديهم بأن يجعل العبد من يبيعه ممن يعتقه^(٨).
- ١١ قال محمد: ولو أنه بعد العتق وارث الأحرار، وشهد ونفذت أموره على
- ١٢ أمور الأحرار، ثم استُحق فاختار ربه إجازة البيع ونفاذ العتق لنفذت أموره
- ١٣ المتقدمة على أمور الأحرار، وليس على أن البيع والعتق اليوم جاز، إنما البيع والعتق
- ١٤ جائز حتى يُرد؛ كالموَلَّى عليه يتزوج بغير إذن وليه، أو عبد^(٩) بغير إذن سيده
- ١٥ فيجيزه فهو جائز بالعقد الأول، وإن أخذته^(١٠) سيده ردت أفعاله كلها إلى حكم
- ١٦ الرق، فإن كان اقتص له من قاطع كفه لرجع المقتص منه على عاقلة الإمام

(١) أنظر المدونة ، ١٦٦/٢ .

(٢) أنظر المدونة ، ١٦٧/٢ .

(٣) في (م) : محبوساً .

(٤) ما بين المعروضتين من كلام ابن يونس ، أنظر الذخيرة ، ٦٠/٩ .

(٥) أنظر المدونة ، ١٦٦/٤ .

(٦) أي: في كتاب النكاح من الجامع للمصنف .

(٧) أنظر المدونة ، ١٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٤٦ب-١٤٧أ) .

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٤٢أ .

(٩) ساقطة من: (م) .

(١٠) في (م) : أقره .

١ بَدِيَّةٌ^(١) كَفَّهْ، وَرَجَعَ عَلَيْهِ^(٢) السَّيِّدُ بِمَا نَقَصَهُ^(٣).

٢ [(٧) فصل: في استحقاق الدار بعد أن بنيت مسجداً]

٣ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ بَنَى دَارَهُ مَسْجِدًا ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ

٤ فَلَهُ هَدْمُهُ؛ كَمَنْ بَاعَ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ، فَلِرَبِّهِ رَدُّ الْبَيْعِ^(٤) وَالْعَتَقِ^(٥).

٥ قَالَ سَمْعُونُ بْنُ نَعِيمٍ الْمَدُونَةُ: كَأَنَّهُ نَحَا إِلَى أَنْ يَأْتِيَ النِّقْضَ - لَمَّا جَعَلَهُ اللَّهُ

٦ - فَلَا يَأْخُذُ فِيهِ قِيَمَةٌ وَلَكِنْ يَأْخُذُهُ وَيَجْعَلُهُ فِي مَسْجِدٍ غَيْرِهِ، وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَنْ

٧ بَنَى فِي غَضَبٍ بِلَا شُبْهَةٍ، فَأَمَّا إِذَا بَنَى بِشُبْهَةٍ فَإِنَّمَا يُقَالُ لِلْمَسْتَحِقِّ: أُعْطِيَ قِيَمَتَهُ

٨ قَائِمًا، فَإِذَا أَخَذَ قِيَمَتَهُ جَعَلَهَا فِي نِقْضٍ مِثْلِهِ فِي بِنَاءِ مَسْجِدٍ^(٦).

٩ قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: وَقَدْ يَكُونُ ابْنُ الْقَاسِمِ أَرَادَ أَنَّهُ لَمَّا حَبَسَ الْأَنْقَاضَ لَمْ

١٠ يُقْضَ فِيهَا بِقِيَمَةٍ، وَإِنْ كَانَ بِشُبْهَةٍ. أَلَا تَرَى أَنَّ سَمْعُونًا لَمْ يَجْعَلْ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ

١١ يُعْطَى قِيَمَةُ الْأَنْقَاضِ مَنْقُوضًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُوْدِي إِلَى إِبْطَالِ الْحَبْسِ، وَكَذَلِكَ الْمُشْتَرِي

١٢ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ قِيَمَةِ [١ / ٧٥] الْأَنْقَاضِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْحَبْسَ إِنَّمَا هُوَ اللَّهُ تَعَالَى، فَصَارَ أَخْذُ

١٣ عَيْنِهِ أَوَّلَى وَيُجْعَلُ فِي بِنَاءِ مَسْجِدٍ غَيْرِهِ^(٧).

(١) في (ط): بَدِيَّةٌ

(٢) أي: عَلَى الْقَاطِعِ.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ١٤٣ (ب-٤٣).

(٤) ساقطة من: (أ، ب، م، ح).

(٥) انظر المدونة ، ٤ / ١٩٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٤٦ ب-١٤٧ أ).

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ٤٢٢ أ. وقوله: " فَإِذَا أَخْذُ قِيَمَتِهِ ... " هو جواب لسؤال من ابن

المواز صيغته: كَيْفَ يَأْخُذُ قِيَمَةَ النِّقْضِ وَقَدْ جَعَلَهُ حَبْسًا ؟ . انظر المصدر نفسه.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ٤٢٢ (ب-٤٢٢) ؛ النكت والفروق ، ٢ / ٣٨ أ.

- ١ [الباب السادس] فِيمَنْ اشْتَرَى سِلْعاً أَوْ رَقِيقاً فَاسْتَحَقَّ بَعْضُهَا أَوْ
٢ وَجَدَ بِهِ عَيْباً، وَحُكِّمَ الْمَكِيلُ وَالْمُوزُونُ فِي ذَلِكَ
- ٣ [(١) فصل : فِيمَنْ اشْتَرَى سِلْعاً كَثِيرَةً فَاسْتَحَقَّ بَعْضُهَا، أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْباً
٤ قَبْلَ قَبْضِهَا أَوْ بَعْدَهُ]
- ٥ قَالَ هَالِكٌ: وَمَنْ اشْتَرَى ثِيَاباً كَثِيرَةً أَوْ صَالِحَ بَها مِنْ دَعَوَاهُ فَاسْتَحَقَّ بَعْضُهَا، أَوْ
٦ وَجَدَ بِهِ عَيْباً قَبْلَ قَبْضِهَا أَوْ بَعْدَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ أَقْلَهَا رَجَعَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ فَقَطْ،
٧ وَإِنْ كَانَ وَجْهَ الصَّفَقَةِ - ههههه: مِثْلُ أَنْ يَقَعَ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الثَّمَنِ^(١) - انْتَقَضَ
٨ ذَلِكَ كُلُّهُ وَرَدَ مَا بَقِيَ، ثُمَّ لَا يُجُوزُ لَهُ أَنْ يَتِمَّاسِكَ بِمَا بَقِيَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ^(٢) وَإِنْ
٩ رَضِيَ الْبَائِعُ؛ إِذْ لَا يُعْرَفُ^(٣) حَتَّى يَقُومَ، وَقَدْ وَجِبَ الرَّدُّ فَصَارَ بَيْعاً مُؤْتَنِفاً بِثَمَنِ
١٠ مَجْهُولٍ - وَأَحَازَهُ ابْنُ حَبِيبٍ^(٤) - وَلَوْ كَانَ مَا ابْتَاعَ مَكِيلًا أَوْ مُوزُونًا، فَإِنْ
١١ اسْتَحَقَّ الْقَلِيلُ مِنْهُ رَجَعَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَلِزِمَهُ مَا بَقِيَ، وَإِنْ كَانَ كَثِيراً فَهُوَ مُخَيَّرٌ
١٢ فِي أَنْ يَحْبِسَ مَا بَقِيَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ يَرُدَّهُ، وَكَذَلِكَ فِي جُزْءٍ شَائِعٍ مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ؛
١٣ لِأَنَّ حَصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ مَعْلُومَةٌ قَبْلَ الرِّضَا بِهِ^(٥).
- ١٤ قَالَ هَالِكٌ: وَمَنْ ابْتَاعَ سِلْعاً كَثِيرَةً صَفَقَةً^(٦) وَاحِدَةً فَإِنَّمَا يَقَعُ لِكُلِّ سِلْعَةٍ مِنْهَا
١٥ حَصَّتُهَا مِنَ الثَّمَنِ يَوْمَ وَقَعَتِ الصَّفَقَةُ^(٧).
- ١٦ [(٢) فصل: فِيمَنْ اشْتَرَى صَبْرَتَيْنِ جِزَافاً عَلَى أَنْ لِكُلِّ صَبْرَةٍ مِنْ
١٧ الثَّمَنِ كَذَا فَاسْتَحَقَّتْ إِحْدَى الصَّبْرَتَيْنِ]
- ١٨ وَمَنْ ابْتَاعَ صَبْرَةً قَمْحٍ وَصَبْرَةً شَعِيرَ جِزَافاً فِي صَفَقَةٍ بِمِئَةِ دِينَارٍ^(٨) عَلَى أَنْ لِكُلِّ

(١) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٤/١٦٧.

(٢) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (١٤٤) مِنْ: (م).

(٣) أَي: ثَمَنُ مَا بَقِيَ . وَعِنْدَهَا انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (١٩) مِنْ: (ح).

(٤) أَنْظِرِ الذَّعِيرَةَ ، ٦٣/٩.

(٥) أَنْظِرِ الْمُدُونَةَ ، ١٩٩/٤ ؛ تَهْذِيبُ الْمُدُونَةِ ، ل١٤٧.

(٦) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (١٣٠) مِنْ: (ط).

(٧) أَنْظِرِ الْمُدُونَةَ ، ١٩٩/٤ ؛ تَهْذِيبُ الْمُدُونَةِ ، ل١٤٧.

(٨) فِي (أ، ب) : أَوْ ثِيَاباً .

- ١ صيرة خَمْسِينَ ديناراً، أو ثياباً أو رقيقاً على أن لكل عبد أو ثوب من الثمن كذا
- ٢ وكذا، فاستحقَّ أحدُ الصبرتين أو أحدُ العبيد أو أحدُ الثياب، فإنَّ الثمن يُقسَّمُ على
- ٣ جميع الصفقة فما أصاب الذي استحقَّ من الثمن وُضِعَ عن المبتاع - يعني إذا لم يكن
- ٤ وجه الصفقة^(١) - ولا يُنظرُ إلى ما سَمِيَ مِنَ الثمن^(٢)؛ لأنه لم يَبِعْ هذه بكذا إلا على أن
- ٥ الأخرى بكذا فبعضها يحمل بعضاً، وقيل: البيعُ فاسدٌ إذا أُطلق هكذا؛ لأنه كالمشروط
- ٦ الأنض^(٣) الثمن^(٤)، وأنَّ ما سَمِيَ هو الذي يرجعُ به في الاستحقاق^(٥).
- ٧ محمد: فإنَّ كَانَ الثمنُ مما لا ينقسمُ رَجَعَ بقيمةِ الحصةِ التي قابلت منه
- ٨ المستحق، يردُّ: مثلُ أن يكون الثمنُ عبداً وقد استحقَّ رُبْعُ الصفقة، فإنه يرجع
- ٩ بُرْبُعِ قيمةِ العبدِ ولا يرجعُ في عَيْنِهِ إنَّ كَانَ قائماً؛ لضررِ الشَّرِكَةِ، وقاله ابنُ
- ١٠ القاسمِ وأشهبُ: فيمن وَجَدَ ببعض الصفقة عتياً، وقال أشهبُ أيضاً: بل يرجع
- ١١ في العبد نفسه^(٦).
- ١٢ ومن المدونة: ولو اشترى صيرة القمح، وصيرة الشعير على الكيل على أن
- ١٣ كُلَّ قفيزٍ بدینارٍ لم يَحْزِرِ البيعُ^(٧)؛ للغررِ إذ لا يَذَرِي كَمِ
- ١٤ القمحِ مِنَ الشعيرِ^(٨).
- ١٥ ومن خير المدونة: وإن قال: عشرة أقفزة من هذه، وعشرة من هذه
- ١٦ كل قفيز بدینارٍ جازَ^(٩).

(١) هذا البيان من ابن يونس. أنظر شرح التهذيب، ٤٢٢/٦ ب. وهو مبني على ما قاله ابن المراز، وقد سبقت الإشارة إليه وتوثيقه قبل قليل.

(٢) أنظر المدونة، ٢٠٠/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٧.

(٣) النض: الحاصل، أنظر لسان العرب، مادة (نضض). و. في (ط): الأفض للثمن. وفي (ح): الأيض للثمن، وفي (م): الأفض للثمن.

(٤) أي: أن يكون هو الثمن.

(٥) هذا التعليل وحكاية القول الآخر من ابن يونس، أنظر الذخيرة، ٦٤/٩؛ شرح التهذيب، ٤٢٢/٦ ب.

(٦) أنظر الذخيرة، ٦٤/٩؛ شرح التهذيب، ٤٢٢/٦ ب؛ التاج والإكليل، ٣٠٤/٥.

(٧) أنظر المدونة، ٢٠٠/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٧.

(٨) زاد هذا التعليل ابن يونس، أنظر شرح التهذيب، ٤٢٣/٦ أ.

(٩) أنظر شرح التهذيب، ٤٢٣/٦ أ؛ وأنظر الذخيرة ٦٤/٩. وقوله "ومن المدونة ... بدینار جاز" ساقط من: (ط).

- ١ [(٣) فصل: فيمن اشترى عبدين صفقة فاستحق أحدهما بعد قبضه أو قبله]
- ٢ **وهمن المدونة:** ومن اشترى عبدين في صفقة فاستحق أحدهما بحرية بعد أن
- ٣ قبضه أو قبل، فإن كان وجه الصفقة فله رد الباقي، وإن لم يكن وجهها لزمه
- ٤ الباقي بحصته من الثمن، وإنما يقوم المستحق قيمته أن لو كان عبداً، وكذلك لو
- ٥ كان المستحق مكاتباً أو مدبراً أو أمّاً ولداً^(١).

(١) أنظر المدونة ، ٢٠٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧أ.

- ١ [الباب السابع] في المتصالحين على الإقرار و الإنكار،
 ٢ يستحق ما بيد أحدهما.
- ٣ [(١) فصل فيمن ادعى شيئاً بيد رجل ثم اصطالحا على
 ٤ الإقرار على عرض فاستحق]
- ٥ قال ابن القاسم، ومن ادعى شيئاً بيد رجل ثم اصطالحا على
 ٦ الإقرار على عرض، فاستحق [٧٥/ب] ما أخذ المدعي، فليرجع على
 ٧ صاحبه فيأخذ منه ما أقر له به إن لم يفت فإن فات بتغير سوق أو
 ٨ بدن وهو عرض أو حيوان، رجع بقيمته. حكمه حكم البيع
 ٩ سواء^(١).
- ١٠ قال أصحابه في المجهولة، وإن استحق ما بيد المدعي عليه
 ١١ بالبينة والحكم، فليرجع على المدعي بما دفع إليه^(٢).
- ١٢ وقال الطحاوي^(٣) في كتابه: لا يرجع عليه بشيء؛ لأنه أقر أنه
 ١٣ للمدعي وأن ما أخذ منه ظلم، وذكر أن هذا قول أهل المدينة وابن أبي
 ١٤ ليلى^(٤) ومن قال بقولهم^(٥).

(١) أنظر المدونة، ٢٠٠/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٧. وقوله: حكمه حكم البيع سواء. زيادة زاده ابن يونس من المدونة على ما في تهذيبها للبراذعي. فقد قال في المدونة، ٢٠٠/٤: إنما الصلح عند مالك من البيوع، فهذا والبيع سواء....

(٢) أنظر الذخيرة، ٦٥/٩؛ شرح التهذيب، ٤٣/٦.

(٣) هو: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري الطحاوي نسبة إلى طحا من أعمال مصر، ولد سنة تسع وثلاثين وميتين. سمع من الربيع بن سليمان للرازي، ومن خاله إسماعيل المزني، وبكار بن قتيبة، برز في علم الحديث وفي الفقه، وتفقه بالقاضي أحمد بن أبي عمران الحنفي، وبالقاضي أبي حازم، له من المؤلفات: مختصر في الفقه، اختلاف العلماء، أحكام القرآن، ومعاني الآثار، توفي سنة إحدى وعشرين وثلاث مئة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، ٢٧/١٥.

(٤) هو: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، ولد سنة نيف وسبعين، أخذ عن الشعبي، ونافع العمري، وعطاء بن أبي رباح، كان مفتي الكوفة وقاضياً. كان فقيهاً صاحب سنة قارناً للقرآن عالماً به، حدث عنه شعبة، وسفيان بن عيينة، والثوري. توفي سنة ثمان وأربعين ومئة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، ٣١٠/٦؛ تهذيب التهذيب، ٣٠١/٩.

(٥) لم أجد قول الإمام الطحاوي في مختصره الفقهي، ولا في اختلاف العلماء، بمختصره للحصاص. وانظره في الذخيرة، ٦٥/٩؛ شرح التهذيب، ٤٣/٦؛ التاج والإكليل، ٣٠٥/٥.

- ١ [(٢) فصل: فيمن ادعى شيئا بيد رجل ثم اصطالحا على الإنكار فاستحق]
- ٢ **ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن كان الصلح على الإنكار فاستحق**
- ٣ **ما بيد المدعى عليه، فليرجع بما دفع^(١) إن لم يفت، فإن فات بتغير سوق أو بدن**
- ٤ **وهو عرض أو حيوان رجع بقيمته^(٢).**
- ٥ [(١) فرع: في المدة التي يحق للمدعى عليه أن يرجع فيها]
- ٦ **وقال^(٣) في المجموع: إن استحق بحضرة الصلح فليرجع بما دفع، وإن كان**
- ٧ **ذلك قد تطاول في مثل ما تهلك فيه البيئات، وينقطع فيه العلم^(٤) فلا يرجع بشيء**
- ٨ **؛ لأن الذي صالح يقول: كانت لي بينة عادلة، فمعتني من أن أثبت حقي،**
- ٩ **ودفعتني [١/٧٦] بما أعطيتني، فلما هلكت بينتي، وأخذت^(٥) من يدك بالجور^(٦)**
- ١٠ **والعداء تريد أن ترجع علي؟ فلا أرى له أن يرجع عليه، والصلح لهما لازم^(٧).**
- ١١ **وقال سحنون في كتابه أبوه: لا يرجع على المدعي بشيء؛ لأنه إنما**
- ١٢ **أعطاه ما صالحه عليه^(٨) دفعا للخصومة عن نفسه لا لشيء ثبت له عليه،**
- ١٣ **ومن أصحابنا من يرى له الرجوع عليه بما أعطاه أو قيمته أو مثله؛ لأنه يقول:**
- ١٤ **إنما أعطيتك خوفاً أن يستحق ما في يدي، فإذا لم يكن لك ملك فبأي شيء تأخذ**
- ١٥ **مني ما صالحتني عليه؟ قال سحنون: والأول أبين وأثبت^(٩).**
- ١٦ [المسألة الأولى: إذا استحق ما قبض المدعي والصلح على الإنكار فيماذا يرجع ؟]
- ١٧ **قال سحنون: وإن استحق ما قبض المدعي والصلح على الإنكار، فليرجع**

(١) أي: للمدعي.

(٢) انظر المدونة، ٢٠٠/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٧.

(٣) أي: ابن القاسم.

(٤) في (أ، ب): العمل.

(٥) أي: ما تنازعنا عليه. ساقطة من: (أ).

(٦) في (م): بالجور.

(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(١٦٦-١٦٦).

(٨) قوله: "والصلح لازم... صالحه عليه" ساقط من: (أ).

(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل١٦٦.

- ١ بقيمة ما قبض أو مثله إن كان يُوجد له مثل^(١).
- ٢ وقال ابن اللبابة المعروف من قول^(٢) أصحنا - إذا استحق ما يَدِ الدَّعِي والصلح على
- ٣ الإنكار - أنهما يرجعان على الخصومة^(٣)، وقاله أبو سعيد ابن أخي هشام^(٤) وغيره^(٥).
- ٤ **ف**، والصواب في هذا أن يرجع بقيمة ما استحق من يده أو مثله؛ لأن
- ٥ الرجوع إلى الخصومة غرر؛ إذ لا يدري ما يصح له، فلا يرجع من معلوم إلى
- ٦ مجهول؛ ويكون كمن صالح من دم عمد - وجب له - على عبد فاستحق، فإنه
- ٧ يرجع بقيمته؛ إذ لا ثمن معلوماً لعوضه فكذلك هذا^(٦).
- ٨ [فائدة: في تحصيل الاختلاف في هذه المسألة]
- ٩ **ف**، وتحصيل هذا الاختلاف: أنه لا خلاف إذا استحق ما يَدِ المدعي
- ١٠ والصلح على الإقرار^(٨) أنه يرجع في شتيه أو قيمته^(٩) أو مثله إن فات كالبيع.
- ١١ وإن استحق ما يَدِ المدعي عليه
- ١٢ **فقيل**: يرجع بما دفع، **وقيل**: لا يرجع.
- ١٣ وإن كان الصلح على الإنكار فاستحق ما أخذ المدعي
- ١٤ **فقيل**: يرجع بقيمة ما قبض أو مثله، **وقيل**: يرجعان على الخصومة.
- ١٥ وإن استحق ما يَدِ المدعي عليه **فقيل**: يرجع بما دفع إليه، **وقيل**: لا يرجع بشيء،
- ١٦ **وقيل**: إن استحق بحضرة الصلح رجع، وإن كان بعد الطول الكثير لم يرجع.

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٦٦ ب.

(٢) انتهت اللوحة (٢٠) من: (ح).

(٣) أي: الخصومة الأولى قبل الصلح.

(٤) في (أ، ب): همام وهو خطأ. وهو: أبو سعيد خلف بن عمر ، وقيل عثمان ابن عمر ، وقيل عثمان بن خلف المعروف بابن أخي هشام الخياط ، من أهل القروان ، ولد سنة سبع وتسعين ومئتين ، تفقه بابن نصر وسمع منه ، وبأبي بكر بن اللباد وغيرهما ، كان شيخ الفقهاء وإمام أهل زمانه في الفقه والورع ، وبه تفقه أكثر القرويين ، توفي سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ، ٤٨٨/٢ ؛ الديباج ، ٣٤٧/١ .

(٥) أنظر شرح التهذيب ، ٤٣/٦ ب ، وانظر الذخيرة ، ٦٥/٩ .

(٦) ساقطة من: (ط).

(٧) أنظر كلام ابن يونس في : التاج والإكليل ، ٣٠٥/٥ ؛ شرح التهذيب ، ٤٣/٦ ب.

(٨) انتهت اللوحة (١٠١) من (ب).

(٩) ساقطة من: (ح).

- ١ ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن كان له على رجل مئتان فصالحه
- ٢ على أن يترك له مئة، وعلى أن يأخذ بالمئة الأخرى عبده ميموناً، فذلك جائز، فإن
- ٣ استحق العبد فإنه يرجع بالمئتين؛ لأن هالهما قال: فيمن باع سلعة بثمن سماه على
- ٤ أن يأخذ بذلك الثمن سلعة بعينها نقداً أو مضمونة مؤجلة إن البيع إنما وقع بتلك
- ٥ السلعة، ولا أنظر إلى اللفظ ولكن إلى ما انعقد من الفعل، فإذا صح الفعل لم
- ٦ يضرهم قبض كلامهم^(١). والله المستعان.

(١) أنظر المدونة ، ٤ / ٢٠٠ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٧ أ.

- ١ [الباب الثامن] فِيمَنْ نَكَحَ أَوْ خَالَعَ أَوْ صَالِحَ مِنْ دَمٍ عَمِدٍ عَلَى
 ٢ عَوْضٍ أَوْ قَاطَعَ بِهِ مَكَائِبًا ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْعَوْضُ.
- ٣ [(١) فصل: فِيمَنْ نَكَحَ أَوْ خَالَعَ أَوْ صَالِحَ مِنْ دَمٍ عَمِدٍ عَلَى عَوْضٍ ثُمَّ
 ٤ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ الْعَوْضُ]
- ٥ قَالَ هَالِكُهُ، وَمَنْ صَالِحَ مِنْ دَمٍ عَمِدٍ - وَجِبَ لَهُ - عَلَى عَبْدٍ، جَازَ ذَلِكَ، فَإِنْ
 ٦ اسْتَحَقَّ الْعَبْدُ^(١) رَجَعَ بِقِيَمَتِهِ - إِذْ لَا ثَمَنَ مَعْلُومًا لِعَوْضِهِ^(٢) - وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْقَتْلِ،
 ٧ وَكَذَلِكَ مَنْ نَكَحَ بَعْدَ فَاسْتَحَقَّ أَوْ وَجَدَتِ الْمَرْأَةُ بِهِ عَيًّا فَإِنِهَا تَرُدُّهُ وَتَرْجِعُ عَلَى
 ٨ الزَّوْجِ بِقِيَمَتِهِ - لَا عَمْرٍ مِثْلُهَا^(٣) - وَتَبْقَى لَهُ زَوْجَةٌ، وَالْخُلْعُ بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ^(٤).
- ٩ [(١) فرع: فِيمَنْ فَرَّقَ بَيْنَ أَنْ يَسْتَحَقَّ الْعَوْضُ - إِذَا كَانَ عَبْدًا - بِمَلِكٍ أَوْ بِحُرِّيةٍ
 ١٠ قَالَ أَشْهَبُ فِيهِ الْمَجْمُوعَةُ، وَسَوَاءٌ اسْتَحَقَّ بِمَلِكٍ أَوْ خُرَيْبَةٍ
 ١١ فَإِنِهَا تَرْجِعُ بِالْقِيَمَةِ^(٥).
- ١٢ وَقَالَ الْمُعْتَدِلَةُ: إِنْ اسْتَحَقَّ بِحُرِّيةٍ رَجَعَتْ بِصَدَاقِ الْمَثَلِ، وَكَأَنَّهُ لَمْ يُنْهَرْهَا
 ١٣ شَيْئًا، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بِمَلِكٍ رَجَعَتْ بِقِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ رَبَّهُ لَوْ تَرَكَهُ لِلزَّوْجِ لَمْ يَكُنْ لَهَا غَيْرُهُ،
 ١٤ وَلَوْ مَاتَ فِي يَدَيْهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّ بِمَلِكٍ، فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَيَرْجِعُ رَبُّهُ عَلَى الزَّوْجِ،
 ١٥ وَإِنْ اسْتَحَقَّ بِحُرِّيةٍ رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِصَدَاقِ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْطِهَا شَيْئًا^(٦).
- ١٦ [المسألة الأولى: إِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ بِشِقْصٍ مِنْ دَارٍ فَأَرَادَ الشَّفِيعُ اخْتِذَهُ
 ١٧ وَهِيَ الْمُدُونَةُ قَالَ هَالِكُهُ: وَإِنْ تَزَوَّجَتِ [٧٦/ب] الْمَرْأَةُ بِشِقْصٍ مِنْ دَارٍ
 ١٨ فَأَرَادَ الشَّفِيعُ اخْتِذَهُ، فَلْيَأْخُذْهُ بِقِيَمَةِ الشَّقْصِ لَا بِصَدَاقِ مِثْلِهَا^(٧).

(١) ساقطة من: (م).

(٢) هذا التعليل من ابن يونس، وقال أبو الحسن "لأن دم العمد لا دية فيه إلا ما اصطالحوا عليه" شرح التهذيب، ٦/٤٣٧ ب. وفي (م): لعرضه.

(٣) زادها ابن يونس، "لأن ما أخرجت من يدها لا ثمن له معلوماً، لأن صدق المثل لا يتحصل لأن فيه أعلى، ودوناً ووسطاً، لأنها قد تكرارها، وقد يكرارها، فإذا رجعت بصدق المثل أدى ذلك إلى رجوع أحدهما في مكرارها" شرح التهذيب، ٦/٤٣٧ ب.

(٤) أنظر المدونة، ٢٠١/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٧ أ.

(٥) أنظر الذخيرة، ٦٦/٩؛ شرح التهذيب، ٦/٤٤٤ أ.

(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/٦٥ ب.

(٧) أنظر المدونة، ١٩٩/٤. ولم يضمنها أبو سعيد البراذعي تهذيبه، ولعله ذكره في كتاب الشفعة.

- ١ [(٢) فصل : فيمن كَاتَبَ عبده فَعَتَقَ ثم اسْتَحَقَّ ما دفعه العبد]
- ٢ وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى عَرَضٍ مَوْصُوفٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ طَعَامٍ فَقَبَضَهُ وَأَعْتَقَ الْعَبْدَ ثُمَّ
- ٣ اسْتَحَقَّ مَا دَفَعَ الْعَبْدُ مِنْ ذَلِكَ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَلَّا يُرَدَّ الْعَتَقُ وَلَكِنْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمِثْلِ ذَلِكَ^(١).
- ٤ قَالَ فِيهِ خُتَابُ الْمَكَاتِبِ: وَإِنْ قَاطَعَ سَيِّدُهُ عَلَى عَبْدٍ فَاَعْتَرَفَ مَسْرُوقًا،
- ٥ فَلْيَرْجِعِ السَّيِّدُ عَلَى الْمَكَاتِبِ بَقِيَمَةِ الْعَبْدِ^(٢).
- ٦ قَالَ ابْنُ نَافِعٍ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ عَادَ مَكَاتِبًا^(٣).
- ٧ وَهَذَا أَهَمُّهُ: لَا يُرَدُّ عِتْقُهُ؛ لِأَنَّهُ حُرْمَتُهُ قَدْ تَمَّتْ، وَيَتْبَعُ بِذَلِكَ^(٤).
- ٨ قَالَا لِمَنْ هَذَا؟ وَإِنْ قَاطَعَ سَيِّدُهُ عَلَى وَدِيعَةٍ أَوْ دَعَتْ عَنْدهُ فَاَعْتَرَفَ^(٥) فَلْيُرَدَّ
- ٩ عِتْقُهُ، وَيَرْجِعَ مَكَاتِبًا^(٦).
- ١٠ وَهَذَا ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ غَرَّ سَيِّدُهُ بِشَيْءٍ تَقَدَّمَ لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ^(٧) مِلْكٍ، ثُمَّ
- ١١ اسْتَحَقَّ مَضَى عِتْقَهُ، وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِقِيَمَةِ مَا اسْتَحَقَّ فِي مِلْكِهِ، وَيَتْبَعُ بِهِ فِي عُدْمِهِ، وَإِنْ
- ١٢ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ مِلْكٍ رَجَعَ مَكَاتِبًا^(٨).
- ١٣ [الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: فِيْمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ غَيْرَ الْمَكَاتِبِ عَلَى عَرَضٍ مَوْصُوفٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ
- ١٤ طَعَامٍ فَقَبَضَهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ مَا قَبِضَ السَّيِّدُ]
- ١٥ وَهَذَا خُتَابُ الْأَسْتَحْقَاقِ: وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا بَعِيْنَهُ^(٩) وَهُوَ عَبْدٌ
- ١٦ غَيْرُ مَكَاتِبٍ ثُمَّ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ، فَالْعَتَقُ مَاضٍ لَا يُرَدُّ، وَهَذَا بَيِّنٌ لَا شَكَّ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ

(١) أنظر المدونة ، ٤ / (١٩٩) ، ٢٠١ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧ أ.

(٢) أنظر المدونة ، ١٢ / ٣ .

(٣) أنظر المدونة ، ١٢ / ٣ .

(٤) نفس المصدر .

(٥) أي : فعرف أنها ودِيعَةٌ ، وأنها ليست للعبد .

(٦) أنظر المدونة ، ١٢ / ٣ .

(٧) انتهت اللوحة (١٤٥) من : (م) .

(٨) أنظر المدونة ، ١٢ / ٣ .

(٩) كعرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه .

- ١ كأنه مالٌ انتزعه منه ثم اعتقه^(١).
- ٢ قال ابنُ القاسم في كتابه التحليم: ولو بعته نفسه بجماريةٍ وليست له يومئذٍ - قال يحيى^(٢): وهي بعينها في ملك^(٣) غيره - قال ابنُ القاسم: ثم وجدت بها عيباً فلتردها^(٤) عليه^(٥)، ويتبعه بقيمتها، وهو حرٌّ تامُّ الشهادة^(٦).

(١) أنظر المدونة ، ٢٠١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧.

(٢) هو يحيى بن عمر . ساقطة من: (ط).

(٣) ساقطة من: (م).

(٤) في (م) : فليس لك ردها.

(٥) أي: فلتردها على العبد .

(٦) أنظر المدونة ، ٣/٣ (٣١١-٣١٢).

- ١ [الباب التاسع] في استحقاق الثمن أو المثلون أو بعض ذلك،
 ٢ وفي^(١) بيع العرض بالعرض
 ٣ [(١) فصل: في استحقاق الثمن والمثلون أو بعض ذلك]
 ٤ قال هالكه: ومن اشترى عبداً فأصاب به عيباً فصالحه البائع على العيب على
 ٥ عبد آخر دفعه إليه جاز، وكأنهما في صفقة^(٢)، فإن استحق أحدهما فليفسخ^(٣)
 ٦ الثمن عليهما ويُنظر هل هو وجه الصفقة أم لا ؟ كما وصفنا فيمن ابتاع عبدتين في
 ٧ صفقة فاستحق أحدهما^(٤).
 ٨ [(٢) فصل : في استحقاق أحد العرضين إذا بيع بالآخر]
 ٩ ومن باع عبداً بعبد فاستحق أحدهما^(٥) من يد مبتاعه أو رده بعيب، فإنه يرجع في
 ١٠ عبده الذي أعطاه فيأخذه إن وجدته، وإن فات بتغير سوق أو بدن لم يكن له إلا قيمته
 ١١ يوم الصفقة، ولا يجتمع لأحد في هذا خيار في أخذ سلته أو تضمينها^(٦).
 ١٢ [المسألة الأولى : إذا كان أحد العرضين عبداً فاستحق]
 ١٣ قال هالكه: وإن بعث عبداً بثوب فاستحق الثوب وقد عتق العبد، فإنك ترجع
 ١٤ بقيمة العبد، وإن ابتعت جارية بعبد فحال سوقها عندك، أو ولدت الأولاد ثم
 ١٥ استحق العبد بملك أو حرية فإنما عليك قيمة الجارية يوم الصفقة، وكذلك إن
 ١٦ زوجت الأمة ثم استحق العبد أو وجد به عيب فذلك في الجارية فوّت، أخذت
 ١٧ لها مهرأ أم لا، وعليك قيمتها يوم الصفقة؛ لأن التزويج عيب، وقد قال هالكه:
 ١٨ فيمن ابتاع أمة فزوجها ثم وجد بها عيباً فليردها وما نقصها التزويج، والنكاح

(١) انتهت اللوحة (٢١) من: (ج).

(٢) قال أبو الحسن الصغير: " لأنه ملك أن يرده فكأنه رده ، ثم اشترى في صفقة ؛ لأن من ملك أن

يملك بيمين ملك " شرح التهذيب ، ٦/٤٤٤ ل.

(٣) فضضت الشيء أفضه فضا : كسرته وفرقته . لسان العرب مادة (فضض).

(٤) وقد مرت المسألة: انظر ص (٤٨٤) وانظر كلام الإمام مالك في: المدونة ، ٢٠١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧.

(٥) قوله: "ومن باع...أحدهما" ساقطة من: (م).

(٦) انظر المدونة ، ٢٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧.

- ١ لاشك أنه نقصان عند الناس وإن كانت من وخش الرقيق^(١).
- ٢ [المسألة الثانية : فيمن باع عرضاً بعرض فاستحق جزء أحدهما]
- ٣ قال مالك: ومن باع جارية بعد فقبحه ثم أعتقه ثم استحق نصف الجارية
- ٤ قبل حوالة سوقها، فلمبتاعها حبس نصفها الباقي^(٢) والرجوع بنصف قيمة عبده أو
- ٥ رد باقيها وأخذ جميع قيمة عبده لقوته بالعتق، وذلك إن كان الغلام هو الذي
- ٦ استحق نصفه والجارية^(٣) هي المعتقة على ما ذكرنا^(٤).
- ٧ ولو كان العبد قائماً لم يعتق فأراد أن يُمسك نصف الجارية ويرجع
- ٨ بنصف العبد لم يكن له ذلك عند ابن القاسم لضرر الشركة وله ذلك عند
- ٩ أصحابنا، وقال^(٥) في قيام العبد: له حبس نصف الجارية والرجوع [٧٧/أ] بنصف
- ١٠ قيمة العبد مع قدرته على رد نصف الجارية^(٦) وأخذ جميع العبد، فصار إذا حبس
- ١١ أخذ نصف قيمة العبد وذلك بجهول وقد أمكنه الرد، فهذا رجوع منه إلى ما روى
- ١٢ ابن حبيب أن ذلك جائز، إلا أن يقول لا يكون له التخيير إلا بعد معرفة نصف
- ١٣ قيمة العبد^(٧).
- ١٤ وقال ابن القاسم في كتابه القسمة: ومن ابتاع عبداً فباع نصفه، ثم
- ١٥ استحق رجل ربع جميع العبد، فقد جرى الاستحقاق فيما بيع منه^(٨) وفيما بقي^(٩).
- ١٦ ومن قول مالك: فيمن ابتاع عبداً كاملاً فاستحق أيسره^(١٠) أن له رده كله
- ١٧ لضرر الشركة فيه، فالمستحق في مسألتك يأخذ الربع من جميعه مما باع المبتاع، ومما
- ١٨ أبقى، ثم للمبتاع الثاني أن يرجع من ثمنه على بائعه بقدر ما استحق من العبد من

(١) نفس المصدر.

(٢) انتهت اللوحة (١٠٢) من: (ب).

(٣) انتهت اللوحة (١٣١) من: (ط).

(٤) أنظر المدونة ، ٢٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧.

(٥) أي : ابن القاسم.

(٦) قوله "والرجوع ... نصف الجارية" ساقط من: (ط).

(٧) أنظر الذخيرة ، ٨٣/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٤٥٥/٦ ب.

(٨) ساقطة من: (أ، ب، ح، م).

(٩) أنظر المدونة ، ٢٦١/٤ - ٢٦٢.

(١٠) أي : الجزء اليسير منه.

- ١ حَصَّتِهِ، أَوْ يَرُدُّ بَقِيَّةَ صَفَقَتِهِ إِنْ شَاءَ، وَيَكُونُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ مُحَيَّرًا كَمَا وَصَفْنَا^(١).
- ٢ قَالَ سَحَنُونُ، هَذِهِ خَطَأٌ وَإِنَّمَا يَقَعُ الْإِسْتِحْقَاقُ فِيمَا بَقِيَ بِيَدِهِ دُونَ مَا بَاعَ،
- ٣ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِقَدْرِ مَا اسْتَحَقَّ، وَلَيْسَ لَهُ رَدُّ مَا بَقِيَ؛
- ٤ لِأَنَّهُ قَدْ بَاعَ نِصْفَ الْعَبْدِ^(٢).
- ٥ وَإِنَّمَا جَعَلَ أَبْنُ الْقَاسِمِ لِلْمُبْتَاعِ الثَّانِي الرَّدَّ وَهُوَ عَلَى ضَرَرِ الشَّرَكَةِ
- ٦ دَخَلَ؛ لَزِيَادَةِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ إِنَّمَا رَضِيتُ مِشَارَكَتَكَ لِنِصْفِكَ فَإِذَا دَخَلَ
- ٧ مَعَنَا ثَلَاثٌ فَلَا أَرْضَى مِشَارَكَتَهُ، لَغَيْرِ مَا وَجَّهَ يَتَعَذَّرُ بِهِ؛ كَالشَّفِيعِ إِذَا قِيلَ لَهُ: إِنْ
- ٨ فُلَانًا قَدْ ابْتَاعَ نَصِيبَ شَرِيكَكَ، فَسَلِمَ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ ابْتَاعَهُ فُلَانٌ وَآخَرُ مَعَهُ فَلَهُ
- ٩ الْقِيَامُ بِشَفَعَتِهِ؛ لَزِيَادَةِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ^(٣).

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٦٨ ب ، الذخيرة ، ٩/ (٨٣-٨٤).

(٢) انظر الذخيرة ، ٨٤/٩.

(٣) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٨٤/٩.

- ١ [الباب العاشر] في استحقاق الهبة أو العوض منها.
- ٢ قال مالك، ومن وهب لرجل هبة ثم عوضه منها، فاستحقَّ العوض، فإنه يرجع
- ٣ في هبته إن كانت قائمة إلا أن يعوضه قيمتها فتلزمه^(١)، وليس للواهب قيمة
- ٤ العوض وإن كان أكثر من الهبة؛ لأن الذي زاده أولاً في عوضه على قيمة هبته إنما
- ٥ كان تطوُّلاً^(٢)، وإن استحقَّت الهبة رجوع في العوض إلا أن يفوت في بدن أو سوق،
- ٦ فيأخذ قيمته يوم قبضه الواهب^(٣).
- ٧ قال أشهب في المجموع: إن كان أثابك ذلك بعد ما لزمته هبتك بقيمتها
- ٨ فإنما باعك^(٤) ذلك يبعاً بالقيمة، فإنما لك عليه إذا استحقَّ ذلك بيدك قيمة هبتك،
- ٩ وإن كان أثابك ذلك قبل أن تلزمه قيمة الهبة فذلك بيع للعوض بسلعتك، فإنما
- ١٠ لك عليه قيمة ما أخذ منك بسلعته المستحقة؛ كمن باع سلعة بسلعة، ولو أثابك
- ١١ دنائير قبل أن تلزمه السلعة بقيمتها، فاستحقَّت الدنائير فإنك ترجع بمثل تلك
- ١٢ الدنائير، ولو أثابكها بعد أن لزمته هبتك بالقيمة فإنما ترجع عليه بقيمة سلعتك،
- ١٣ وما كان زادك أولاً صلة ليس لك الرجوع عليه بها إلا أن يكون كان أثابك دنائير
- ١٤ أقل من قيمتها فقبلتها ثم استحقَّت، فلترجع بمثل تلك الدنائير لا بهبتك ولا
- ١٥ بقيمتها في فواتها^(٥)، وهذا كمن تزوج بتفويض^(٦) فدفع إليها^(٧) دنائير أو عروضا
- ١٦ في صداقها قبل البناء فاستحق ذلك من يدها فإنها ترجع عليه بجميع ما اعترف في
- ١٧ يديها الذي كان أصدقها، وإن دفع ذلك إليها بعد البناء فلترجع عليه [٧٧/ب]
- ١٨ بصادق المثل يوم عقد النكاح^(٨).

(١) أي: فتلزمه الهبة فلا يرجع فيها.

(٢) أي: تفضلاً منه، قال في لسان العرب في مادة (طول): الطول: الفضل، وقال: التطول عند العرب محمود يوضع موضع المحاسن، والتطاول مذموم، وكذلك الاستطالة يوضعان موضع التكبر.

(٣) انظر المدونة، ٢٠١/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٧أ.

(٤) انتهت اللوحة (٢٢) من: (ج).

(٥) في (ط): وقتها.

(٦) نكاح التفويض: "ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع، ٢٥٦/١.

(٧) في (ط): فيها.

(٨) انظر النواذر والزيادات، ١٤/ل(٦٤ب-٦٥).

[الباب الحادي عشر] فِيمَنْ شَهِدَ بِمَوْتِهِ قَسَمَ مَالَهُ، أَوْ بَيَعَ ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ رَقَبَتُهُ، أَوْ قَدِيمٌ حَيًّا .

- ١
- ٢
- ٣ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَوْصَى بِحَجٍّ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ مَاتَ فَبِيعَتْ تَرِكَتُهُ وَأُنْفَذَتْ
- ٤ وَصِيَّتُهُ ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ رَقَبَتُهُ، فَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالْحَرِيَةِ لَمْ يَضْمَنْ الْوَصِيُّ وَلَا مَتَوَلِيٌّ
- ٥ الْحَجَّ شَيْئًا، وَيَأْخُذُ السَّيِّدُ مَا كَانَ قَائِمًا مِنَ التَّرِكَاتِ لَمْ يُبَيَّعْ، وَمَا بَيَعَ وَهُوَ قَائِمٌ بِيَدِ
- ٦ مُبْتَاعِهِ فَلَا يَأْخُذُهُ السَّيِّدُ إِلَّا بِالثَّمَنِ، وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، وَكَذَلِكَ قَالَ
- ٧ هَالِكَةُ فِيمَنْ شَهِدَتْ بَيْنَةَ مَوْتِهِ ^(١) فَبِيعَتْ تَرِكَتُهُ، وَتَزَوَّجَتْ زَوْجَتُهُ ثُمَّ قَدِمَ حَيًّا، فَإِنْ
- ٨ ذَكَرَ الشُّهُودُ مَا يُعْذَرُونَ بِهِ فِي دَفْعِ تَعْمُدِ الْكُذْبِ؛ مِثْلَ أَنْ يَرَوْهُ فِي مَعْرَكَةٍ [بَيْنَ]
- ٩ الْقَتْلَى طَرِيحًا فَيُظَنُّوا أَنَّهُ مَيِّتٌ، أَوْ طُعِنَ فَلَمْ يَتَيَّنْ لَهُمْ أَنَّ بِهِ حَيَاةً، أَوْ شَهِدُوا عَلَى
- ١٠ شَهَادَةِ غَيْرِهِمْ، فَهَذَا تُرَدُّ إِلَيْهِ زَوْجَتُهُ ^(٢) وَلَيْسَ لَهُ مِنْ مَتَاعِهِ إِلَّا مَا وَجَدَهُ لَمْ يُبَيَّعْ، وَمَا
- ١١ بَيَعَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ إِنْ وَجَدَهُ قَائِمًا لَمْ يَفْتَقِرْ، وَأَمَّا إِنْ فَاتَتْ عَيْنُهُ بِيَدِ مُبْتَاعِهِ، أَوْ
- ١٢ تَغَيَّرَ عَنْ خَالِهِ فِي بَدَنِهِ أَوْ فَاتَ بَعْتُهُ أَوْ تَدَبَّرَ أَوْ كَتَبَهُ أَوْ أُمَةٌ تَحْمِلُ مِنَ السَّيِّدِ أَوْ
- ١٣ صَغِيرٍ يَكْبُرُ، فَإِنَّمَا لَهُ الرَّجُوعُ بِالثَّمَنِ عَلَى مَنْ بَاعَ ذَلِكَ كُلَّهُ،
- ١٤ فَإِنْ لَمْ تَأْتِ الْبَيِّنَةُ بِمَا يُعْذَرُ بِهِ ^(٤) مِنْ شُبْهَةٍ دَخَلَتْ عَلَيْهِمْ فَذَلِكَ كَتَعْمُدِهِمْ لِلزُّورِ
- ١٥ فَلْيَأْخُذْ مَتَاعَهُ حَيْثُ ^(٥) وَجَدَهُ ^(٦)، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الثَّمَنَ الَّذِي بَيَعَ بِهِ، وَتُرَدُّ إِلَيْهِ ^(٧)
- ١٦ زَوْجَتُهُ، وَلَهُ أَخْذُ مَا عَتَقَ مِنْ عَبْدٍ أَوْ كُوتِبَ أَوْ دُبِّرَ، أَوْ صَغِيرٍ كَبُرَ،
- ١٧ أَوْ أُمَةٌ اتَّخَذَتْ أُمَّ وَلَدٍ، فَيَأْخُذُهَا وَقِيمَةً وَلَدِهَا مِنَ الْمُبْتَاعِ يَوْمَ الْحُكْمِ؛
- ١٨ كَالْمَغْصُوبَةِ يَجِدُهَا بِيَدِ مُشْتَرٍ ^(٨).

(١) ساقطة من: (ح، م).

(٢) زيادة اقتضتها سلامة النص.

(٣) بخلاف المفقود . وسيأتي الفرق بينهما من كلام المصنف بعد قليل .

(٤) أي: الشهود.

(٥) في (ح): لأن.

(٦) أي: بغير ثمن.

(٧) انتهت اللوحة (١٠٣) من: (ب).

(٨) أنظر المدونة ، ٢٠٢/٤ - ٢٠٣ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٧ ب.

- ١ وقال محمدُ الملك^(١) في المِجْمُوعَةِ: إذا نُبِيَ الرجلُ ثم قَدِمَ حياً فإنَّ ما يَبِيعُ
 ٢ من مالِهِ مَاضٍ وقد يَبِيعُ بِشَبْهَةٍ ووُطِئَ بها الفرجُ واستُحِلَّ^(٢)، ورُفِعَ به الضمانُ،
 ٣ وأما الزوجةُ فترُدُّ إليه، وما أنْفَذَ لَهُ مِنْ عَتَقٍ مُدَبَّرِيهِ فليرد، وكذلك أمُّ الولد^(٣).
- ٤ [(١) فائدة: في سبب التفريق بين المسائل السابقة وبين مسائل الاستحقاق]
 ٥ ، فرقوا بين هذه المسائل ومسائل الاستحقاق ؛ لتوليِّ الحاكم يَبِيعَ ذلك
 ٦ قياساً على ما يَبِيعُ في المغانم؛ لقول النبي ﷺ للذي وَجَدَ بَعِيرَهُ فِي الْمَغْنَمِ:
 ٧ ((إِنْ وَجَدْتَهُ فَخُذْهُ، وَإِنْ قُسِمَ فَأَنْتَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ))^(٤).
- ٨ [(٢) فائدة: في بيان سبب التفريق بين من شهد الشهود بتحقيق موته وبين شهادتهم
 ٩ بغير تحقيق]
- ١٠ وإنما فرقوا بين الذي لم يُعَرَفْ بالحرية وشهادتهم بغير تحقيق وبين^(٥) شهادتهم بتحقيق
 ١١ موته - وإن كان الحاكم قد وَلِيَ يَبِيعَ ذلك - لأنَّ هؤلاء^(٦) كالغُصَّابِ ؛ كما لو غصبَ
 ١٢ رجلٌ عبداً فباعه عليه الحاكمُ في دينٍ ولم يعلم بغصبه، أن ربه إنَّ^(٧) أنى يَنْقُضُ يَبِيعَ
 ١٣ الحاكمُ فيه^(٨)؛ لأنه يَبِيعُ بغير حقٍّ، ولا شَبْهَةَ مِلْكٍ، وكِفْطَاعَةَ الْمُكَاتَبِ سَيِّدِهِ. بما لم تتقدم
 ١٤ له فيه شَبْهَةُ مِلْكٍ أَنْ ذَلِكَ يَنْقُضُ^(٩)، وإنما رُدَّتْ إليه زوجته على كل حال وإن دُخِلَ بها
 ١٥ بخلاف امرأة المفقود؛ لأن المفقود تزوجت امرأته مع إمكان حياته لما تقدَّم لها مِنْ ضَرْبِ
 ١٦ الأجلِّ والتلومِ وأنه لم يَمُتْ بعدَ^(١٠).
- ١٧ ، وتشبه هذه المسائلُ مسألة الذي باع الحاكمُ عليه متاعه في دينٍ ثبتت
 ١٨ عليه في غَيْبَتِهِ، فيأتي فَيُثَبِّتُ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّهُ كان قد قضاه فلا يأخذ شيئاً مما يَبِيعُ عليه

(١) انتهت اللوحة (١٤٦) من: (م).

(٢) أي: بالشبهة. في (ط): استحق.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل (٦٢)، ٦٣ب.

(٤) أخرجه الدارقطني: ١١٤/٤ ، والبيهقي: ١١/٥ وأخرجه الطبراني في معجمه: وأبو داود في مراسيله في حديث آخر. انظر: نصب الراية ٤٣٤/٣.

(٥) في (م): وليس: ومن شهد الشهود على موته من غير تحقيق .

(٦) وهم من لم يعرف بالحرية ، ومن شهد الشهود على موته من غير تحقيق .

(٧) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٨) قوله: " في دين ولم ... الحاكم فيه " ساقطة من: (أ، ب).

(٩) أي: ينقض عتقه ، ويعود مكاتباً. وقد مرت المسألة ، انظر ص (٤٩٠).

(١٠) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ، ٦٩/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل ١٤٦. وقوله: " لم يمت بعد "

في (أ، ب): لم يمت بعد.

- ١ حتى يدفع الثمن للمشتري^(١).
- ٢ [(٣) فائدة : كل ما باعه الإمام يظنه لرجل فإذا هو لغيره فربه أحق به بالثمن]
- ٣ اعرف أن كل ما باعه الإمام يظنه لرجل فإذا^(٢) هو لغيره فربه أحق به
- ٤ بالثمن؛ أصله: ما يبيع في المغانم^(٣)، ثم استحقه رجل، أنه له،
- ٥ وهذه المسألة^(٤) التي استُحقت رقبته بعد موته، والذي شهدت
- ٦ البينة بموته وذكرُوا ما يُعْذِرُونَ بِهِ،
- ٧ وأما ما باعه على ربه [٧٨/أ] لغيبته في حق عليه كمن قيم عليه بدين فيبيع عليه
- ٨ ربعه أو رقيقه ثم قدم فأثبت أنه قد قضى الدين،
- ٩ أو يبيع عليه رقيقه، أو حيوانه أو متاعه؛ لأن ذلك ضالٌّ، أو وجد مع لُصوص ثم
- ١٠ أتى ربه وأقام البينة أن ذلك له فليس له أخذ ذلك؛ لأنه يبيع^(٥) عليه يبيع نظير له،
- ١١ فهو بخلاف ما يبيع يُظن أنه له فإذا هو لغيره فاعلم ذلك، وبالله التوفيق^(٦)

(١) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/٤٦٦ ب ؛ التاج والإكليل ، ٣٠٩/٥ .

(٢) انتهت اللوحة (٢٣) من : (ح) .

(٣) وقد سبق الحديث قبل قليل .

(٤) أي : وهذه المسألة كذلك أصل في أن كل ما باعه الإمام لرجل فإذا هو لغيره فربه أحق به بالثمن .

(٥) إساقطة من : (ح، م) .

(٦) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/٦٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/٤٦٦ ب ؛ التاج والإكليل ، ٣٠٩/٥ .

- ١ [الباب الثاني عشر] في استحقاق الثمن و المثلون في السلم
- ٢ [(١) فصل : في القضاء في الدنانير والدرهم إذا استحققت في البيع والسلم]
- ٣ قال ابن القاسم: والقضاء في الدنانير والدرهم إذا استحققت في البيع ألا
- ٤ ينتقض؛ لأنها أمانة لا تراد لعينها وسائر المثلونات تُراد لعينها، وكذلك ما استحق
- ٥ من السلع المضمونة رَجَعَتْ بِمِثْلِهِ بِخِلَافِ الْمَعِينَاتِ ^(١)،
- ٦ فمن أسلم دنانير في طعام أو غيره فاستحققت بيد المسلم إليه قبل أن تقبض ما
- ٧ أسلفت فيه أو بعد فالسلم تام، وعليك مثله، وكذلك الدرهم والفلوس،
- ٨ وكذلك في البيع الناجز ^(٢).
- ٩ قال سعدون بن الميموني: وَمَنْ لَا يَجِزُ الْقَرَضَ بِالتَّيْرِ ^(٣) يَرَى أَنَهَا إِذَا
- ١٠ اسْتُحِقَّتِ انْتَقَضَ السَّلْمُ ^(٤).
- ١١ [(٢) فصل : في غير الدنانير والدرهم إذا استحققت في البيع والسلم]
- ١٢ [المسألة الأولى: في المعينات إذا أسلمت في طعام أو غيره فاستحققت]
- ١٣ قال ابن القاسم: ولو أسلمت عَرَضاً أو حيواناً أو رقيقاً أو شيئاً من السلع في
- ١٤ حنطة موصوفة فاستحق ما دفعْتَ ، أو وُجِدَ بِهِ عَيْبٌ - فَرَدَّهُ ^(٥) - قبل أن تقبضَ
- ١٥ الطعام ، أو بعد قبضه ، فالسلم ينتقض، ويرجع، فيأخذ طعامه إن كان قائماً ، أو
- ١٦ مثله إن كُنْتَ اسْتَهْلَكْتَهُ ^(٦).
- ١٧ [المسألة الثانية : في الطعام أو العرض إذا أسلم فاستحق]
- ١٨ وَإِنْ أُسْلِمَتْ شَيْئاً مَّا يُكَالُ أَوْ يوزَنُ مِنْ طَعَامٍ أَوْ عَرَضٍ فِيمَا يَجُوزُ أَنْ يُسَلَّمَ فِيهِ

(١) لم أجد قول ابن القاسم بهذه الكيفية ، ولعله من صياغة ابن أبي زيد في المقدمات التي قدم بها الكتاب في اختصاره للمدونة والتي نص ابن يونس في مقدمة كتابه على أنه لم يهملها. والكلام بمعناه في المدونة الكبرى ٢٠٣/٤.

(٢) أنظر المدونة ، ٢٠٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧ ب.

(٣) "التبر : ما كان من ذهب غير مضروب . فإذا ضرب دنانير فهو عين " لسان العرب ، مادة (تبر).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل ١٦٤ أ.

(٥) أي : المسلم إليه . وقوله : " فردّه " ساقط من : (أ، ب، ح، م).

(٦) أنظر المدونة ، ٢٠٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧ ب.

- ١ فاستحق ما دفعته ، أو وجد به عيب فردّه فإن السّلم ينتقض ، ولا يرجع عليه بمثل
- ٢ كيله ولا وزنه ؛ ألا ترى^(١) أن من ابتاع طعاماً كيلاً أو وزناً فتلف قبل أن يقبضه
- ٣ انتقض البيع وليس للبائع أن يأتي بطعام مثله ، ولا ذلك عليه^(٢) .
- ٤ [المسألة الثالثة : في العرض إذا بيع بعرض ثم استحق]
- ٥ وإن ابتعت عرضاً بعرض ثم استحق أحد العرضين ، انتقض البيع ورجع من
- ٦ استحق ذلك من يده على صاحبه بعرضه فيأخذه ، فإن فات بتغير بدن أو سوق
- ٧ رجع بقيمته ، وإن كان العرض الذي يرجع به مما يكال أو يوزن ، أو كان طعاماً
- ٨ يكال أو يوزن أخذه وإن حال سوقه إلا أن يفوت أو يتغير في عينه فيرجع بمثله إلا
- ٩ أن يكون ابتاعها بحزاف^(٣) ففيه القيمة يوم البيع كالعروض^(٤) .
- ١٠ [المسألة الرابعة : فيمن أسلف في طعام أو سلعة أو عبد فلما قبضه استحق من يده]
- ١١ ومن أسلف في طعام مضمون أو سلعة أو عبد فلما قبضه استحق من يده ،
- ١٢ فإنه يرجع بمثله في صفته التي شرط لا ينظر أزيد عنده أو نقص ، ولا ينتقض
- ١٣ السلف^(٥) .
- ١٤ [المسألة الخامسة : فيمن ابتاع سلعة على أن يهبه البائع أو يتصدق عليه فاستحققت
- ١٥ السلعة وفاتت الهبة]
- ١٦ ومن ابتاع سلعة على أن يهبه البائع أو يتصدق عليه ، فإن كان شيئاً معلوماً
- ١٧ جاز ذلك ، فإن استحققت السلعة وفاتت الهبة ، فإن الثمن يفيض على قيمتها من
- ١٨ قيمة الهبة ، فيرجع من الثمن^(٦) بحصة السلعة^(٧) ؛
- ١٩ لأن الثمن إنما وقع على السلعة وعلى ما شرط من^(٨) الهبة ، يريد : كانت السلعة

(١) مضمومة من : (أ، ب) .

(٢) انظر المدونة ، ٢٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧ ب .

(٣) أي : بلا وزن و كيل . انظر لسان العرب ، مادة (حزف) .

(٤) انظر المدونة ، ٢٠٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧ ب .

(٥) انظر المدونة ، ٢٠٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧ ب .

(٦) مضمومة من : (ط) .

(٧) انظر المدونة ، ٢٠٣/٤ - ٢٠٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧ ب .

(٨) في (ح) : حق .

- ١ وجه الصفقة أو لم تكن إذا كان الثمن^(١) عيناً أو كان عرضاً قد فات، وأما لو
 ٢ كان عرضاً قائماً لافترق^(٢) وجه الصفقة من غيره، فإن كانت السلعة هي الوجه،
 ٣ رد^(٣) قيمة الهبة^(٤) وأخذ عرضه^(٥).
 ٤ [المسألة السادسة: فيمن قال أبيعك عبدي هذا بخمسة أثواب موصوفة إلى أجل]
 ٥ ومن قال^(٦) لرجل: أبيعك عبدي هذا بخمسة أثواب موصوفة إلى أجل، فالعبد
 ٦ رأس المال^(٧)، ولو قال له: أشتريني منك عبدك هذا بعشرة أثواب إلى أجل، فالعبد
 ٧ رأس المال^(٨) فإن استحقَّ العبد بطلَ السَلَمُ^(٩).
 ٨ [المسألة السابعة: فيمن أسلم ثوباً في عشرة أرادب حنطة إلى أجل وعشرة دراهم
 ٩ إلى أجل أبعد منه ثم استحق نصف الثوب]
 ١٠ ومن أسلم ثوباً في عشرة أرادب حنطة إلى أجل وعشرة دراهم [٧٨/ب] إلى
 ١١ أجل أبعد منه، جاز ذلك، فإن استحق نصف الثوب قبل أن يدفعه أو بعد، فالسَلَمُ
 ١٢ إليه مخير في رد باقي الثوب ويتقضى السَلَمُ، أو التماسك بنصفه ويلزمه نصف
 ١٣ الطعام ونصف الدراهم؛ لأن من ابتاع عبداً أو ثوباً بثمن^(١٠) فاستحق نصف ذلك
 ١٤ خير المبتاع في رد باقيه أو يتماسك^(١١) به ويرجع على البائع بنصف الثمن وإن
 ١٥ كره^(١٢)، وكذلك كل ما يدخله ضرر الشركة^(١٣)؛ فما استحق منه من جزء قل أو
 ١٦ كثر، فله نقض البيع؛ للضرر في منع وطء الأمة، والسفر بالعبد ونحو ذلك وهو

(١) مطموسة من: (ط).

(٢) مطموسة من (أ، ب).

(٣) مطموسة من: (ط).

(٤) انتهت اللوحة (١٣٢) من: (ط).

(٥) أنظر التعليل وهو من كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٧٠/٩؛ شرح التهذيب، ٦/٤٧٤... وعرضه في (ج): عرضه.

(٦) انتهت اللوحة (١٠٤) من: (ب).

(٧) والأثواب في ذمة المطلوب.

(٨) والأثواب في ذمة الطالب.

(٩) أنظر المدونة، ٢٠٤/٤؛ تهذيب المدونة، ١٤٧.

(١٠) ساقطة من: (أ، ب).

(١١) قوله "بنصفه ويلزمه..." أو يتماسك "ساقط من: (م).

(١٢) أنظر المدونة، ٢٠٤/٤؛ تهذيب المدونة، ١٤٧.

(١٣) انتهت اللوحة (٢٤) من: (ج).

- ١ مما لا يَنْقَسِمُ ، وله الرُّضَا بياقيه والرجوعُ بِحَصَّةِ الْمُسْتَحَقِّ مِنَ الثَّمَنِ^(١).
- ٢ **محمد** : فأما جماعة رقيقٍ يُسْتَحَقُّ مِنْهُمْ جزءٌ شائعٌ ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ الْقَسْمُ فَهُوَ
- ٣ كاستحقاقِ رَأْسٍ بَعِيْنِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْهُ الْقَسْمُ فَهُوَ كاستحقاقِ بَعْضِ عَبْدٍ^(٢).
- ٤ [الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ : فِيمَنْ أَسْلَمَ ثَوْبَيْنِ فِي فَرَسٍ مَوْصُوفٍ فَاسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا]
- ٥ **قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ** : وَمَنْ أَسْلَمَ ثَوْبَيْنِ فِي فَرَسٍ مَوْصُوفٍ^(٣) فَاسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا
- ٦ فَإِنْ كَانَ وَجْهُ الثَّوْبَيْنِ يَطْلُ السَّلْمُ ، وَإِنْ كَانَ الْأَدْنَى رَدُّهُ وَرَجَعَ بِقِيَمَتِهِ وَثَبَتَ
- ٧ السَّلْمُ ، وَهَذَا وَمَا يَبِيعُ يَدًا بِيَدٍ سَوَاءٌ ؛ مَا يُفْسَخُ فِي بَيْعٍ يَدٍ بِيَدٍ يُفْسَخُ فِي السَّلْمِ^(٤).
- ٨ **وَرَوَى^(٥) مُحَمَّدٌ** : أَنَّهُ يَرْجِعُ بِحَصَّتِهِ مِنْ قِيَمَةِ الْفَرَسِ^(٦) - فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ أَدْنَى
- ٩ الثَّوْبَيْنِ مِنْ قِيَمَةِ صَاحِبِهِ^(٧) الرَّبْعَ ، رَجَعَ بِرُبْعِ قِيَمَةِ الْفَرَسِ فِي صَفَقَتِهِ إِلَى
- ١٠ أَجَلِهِ وَثَبَتَ السَّلْمُ^(٨).
- ١١ **قَالَ مُحَمَّدٌ^(٩) ، مِنْ^(١٠) قِيَمَةِ الْفَرَسِ إِلَى أَجَلِهِ^(١١) عَلَى مِثْلِ بَائِعِهِ^(١٢) ،**
- ١٢ **يُرِيدُ** : إِنْ كَانَ الثَّوْبُ الرَّبْعُ أَعْطَاهُ رُبْعَ قِيَمَةِ الْفَرَسِ نَقْدًا عَلَى أَنْ يَقْبِضَ
- ١٣ الْفَرَسَ إِلَى الْأَجَلِ^(١٣).
- ١٤ **وَيُرِيدُ** : لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ.

(١) أَنْظِرِ الذَّخِيرَةَ ، ٦١/٩ ؛ شَرْحُ التَّهْذِيبِ ، ٤٧٧/٦ ب. وَالْكَلامُ لِابْنِ يُونُسَ .

(٢) أَنْظِرِ التَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ٦٨٨/١٤ ب ؛ شَرْحُ التَّهْذِيبِ ، ٤٧٧/٦ ب.

(٣) فِي (أ) : فِي حَرَيْنِ مِنْ صَوْفٍ ، وَفِي (ب) : فِي كَرٍ مِنْ صَوْفٍ .

(٤) أَنْظِرِ الْمُدُونَةَ ، ٢٠٤/٤ ؛ تَهْذِيبُ الْمُدُونَةِ ، ١٤٧ ب.

(٥) أَيُ : عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ . أَنْظِرِ التَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ٦٨٨/١٤ ب.

(٦) لِابْتِيَمَةِ الثَّوْبِ . أَنْظِرِ التَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ٦٨٨/١٤ ب ؛ النِّكَتُ ، ٣٨٨/٢ .

(٧) أَيُ : الثَّوْبُ الْآخَرُ .

(٨) أَنْظِرِ بَيَانَ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ مِنْ كَلَامِ ابْنِ يُونُسَ فِي : شَرْحِ التَّهْذِيبِ ، ٤٨٨/٦ أ. وَالسَّلْمُ سَاقِطَةٌ مِنْ : (ط) .

(٩) مَطْمُوسَةٌ مِنْ : (م) .

(١٠) سَاقِطَةٌ مِنْ : (أ ، ب ، ح) .

(١١) قَوْلُهُ " وَثَبَتَ ... إِلَى أَجَلِهِ " سَاقِطَةٌ مِنْ : (ح) .

(١٢) أَنْظِرِ الذَّخِيرَةَ ، ٧١/٩ ؛ شَرْحُ التَّهْذِيبِ ، ٤٨٨/٦ أ.

(١٣) أَنْظِرِ الذَّخِيرَةَ ، ٧١/٩ (٧٢-٧١) .

- ١ وعلى قول أصحابي يأتي المسلم إليه بالفرس عند الأجل على الصفة
 ٢ ويكون له رُبْعُهُ^(١).
- ٣ وروى حمصي عن ابن القاسم: فيمن ابتاع دابة بثوبين قيمتهما سواء
 ٤ فاستحق أحدهما قال: يرجع بنصف قيمة الدابة فأتت أولم تفت^(٢).
- ٥ [المسألة التاسعة : فيمن أسلم ثوبين قيمتهما سواء في فرسين صفقة واحدة فاستحق
 ٦ [أحد الثوبين]
- ٧ **هو** قيل فإن أسلم ثوبين قيمتهما سواء في فرسين صفقة واحدة فاستحق
 ٨ أحد الثوبين، لوجب أن يسقط أحد الفرسين ويبقى له عليه فرس إلى أجل؛ لأن
 ٩ كل ثوب له نصف فرس، فإذا بقي له نصف فرسين، جمع له ذلك في فرس واحد
 ١٠ لاتفاق الصفة، وأجبر على الإتيان بفرس؛ كما لو أسلم إليه في نصف فرس ثم
 ١١ أسلم إليه في نصف فرس^(٣) على الصفة، لأجبر على أن يأتيه بفرس كامل؛ وكمن
 ١٢ باع بنصف دينار ثم باع بنصف آخر لأجبر على أن يأتيه بدينار كامل،
 ١٣ ولو أسلم ثوبين متكافئين في طعام فاستحق أحدهما فرضي بالباقي فقال مشري
 الطلعا م: قد ذهب لي نصف ما اشتريت وقد قصدت شراء الجملة لرخصه، فله
 ١٥ حصة في فسخ البيع كاستحقاق^(٤) نصف الطعام^(٥).

(١) أنظر الذخيرة ، ٧٢/٩.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/١٦٨ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/١٦٨.

(٣) قوله : " ثم أسلم... فرس " ساقط من: (م).

(٤) انتهت اللوحة: (١٤٧) من: (م).

(٥) أنظر كلام ابن يونس في الذخيرة ، ٧٢/٩.

[الباب الثالث عشر في:] القضاء في الاستحقاق في بيع الخلي

بمثله أو بخلافه، وأخذ الثمن^(١)

- ٣ قال ابن القاسم: ومن اشترى إبريق فضة بدنانير أو دراهم، فاستحققت
- ٤ الدنانير أو الدراهم انتقض البيع؛ لأنه صرّف^(٢)،
- ٥ - وكان هالكه يكره هذه الأشياء التي تصاغ من الذهب والفضة من الأباريق،
- ٦ والمداهم^(٣)، والمجامر، وكسره أن تشتري^(٤) -
- ٧ ومن اشترى خلخالين من رجل بدنانير أو دراهم، فتقده ثم استحقها رجل بعد
- ٨ التفرق، فأراد إجازة البيع وإتباع البائع بالثمن لم يجز ذلك،
- ٩ ولو استحقها قبل تفرق المتبايعين واختار أخذ الثمن فلا بأس به إن حضر
- ١٠ الخلخالان وأخذ الثمن مكانه، ولو كان المتبايع قد بعث بهما إلى بيته لم تجز، ولو
- ١١ افترقا لم أنظر إلى ذلك الافتراق ولكن إذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن
- ١٢ من البائع أو من المتبايع مكانه فذلك جائز، وإن غاب الخلخالان^(٥) لم يجز^(٦).
- ١٣ قال أصحابنا: هذا استحسان والقياس الفسخ؛ لأنه صرف فيه خيار^(٧).
- ١٤ قال سحنون: القياس قول ابن القاسم، وقول أصحابنا: أنه
- ١٥ مفسوخ، ليس بشيء.
- ١٦ وجميع هذا مؤعب^(٨) في كتاب الصرف^(٩).

(١) ساقطة من: (ح، م، ط)

(٢) أنظر المدونة ، ٢٠٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ٨٧ ب.

(٣) جمع مئعة ، وهي ما يجعل فيها الدهن. لسان العرب ، مادة (دهن) .

(٤) أنظر المدونة ، ٢٠٥/٤ .

(٥) قوله "وأخذ المستحق... الخلخالان" ساقطة من: (أ، ب)

(٦) أنظر المدونة ، ٢٠٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ٨٧ ب من كتاب الصرف فلم يضمنها أبو سعيد

تهذيبه وأحال إلى كتاب الصرف عند موضعيها في كتاب الاستحقاق.

(٧) أنظر المدونة ، ١٠٢/٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل ٨٧ ب.

(٨) مطموسة من: (ط).

(٩) أي: من كتاب الجامع للمصنف.

- ١ [الباب الرابع عشر] فيمن يتعرف شيئاً فيه لك قبل أن يقضى له به
- ٢ من العتبية قال سحنون، قال مالك، فيمن أقام ينة في عبدٍ أنه غُصِبَ منه
- ٣ وهو بيد مشترٍ فمات العبدُ بعد قيام الينة، فإن مصيبته من الذي استحقّه^(١).
- ٤ قال سحنون، وأنا أقول: إن المصيبة من^(٢) المشترى حتى
- ٥ يقضى به لمستحقّه^(٣).
- ٦ وقال عنه ابن القاسم، في رجل اعترف جاريةً عند مبتاع، وأقام عدلين أنها
- ٧ له فهلكت الجارية^(٤) بيد المبتاع قبل أن^(٥) يقضى بها لمستحقّها، قال مالك،
- ٨ مصيبتها من الذي اعترفها ولا شيء له من ثمنها^(٦).
- ٩ قال ابن القاسم، ويرجع المبتاع^(٧) بالثمن على بائعه وهذا ما لم يكن وطّعهَا
- ١٠ المبتاع، فإن كان وطّعهَا ولم يدع استبراءً، فمات قبل أن تُستبرأ، فإن مصيبتها
- ١١ منه؛ لأن كل من عليه^(٨) أن يستبرئ، فإن المصيبة منه حتى يستبرئ^(٩).
- ١٢ قال محمّد^(١٠) عن ابن القاسم، فيمن ادعى عبداً أو دابةً بيد رجل وزعم
- ١٣ أنه^(١١) استودعه ذلك، فأنكر من هو بيده فخاصمه، فمات الدابة أو العبد قبل أن
- ١٤ يستحقّها صاحبها، ثم تُستحقّ قال: الجاحد غارم لقيمتها^(١٢)، وكذلك الدار

(١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/١٥٥ + النواذر والزيادات، ١٤/٣٩ ب. المدونة ٤/٩٤

(٢) مطبوسة من: (ط).

(٣) أنظر النواذر والزيادات، ١٤/٣٩ ب.

(٤) مطبوسة من: (ط).

(٥) ساقطة من: (ط).

(٦) أنظر النواذر والزيادات، ١٤/٣٩ ب؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/١٥٥.

(٧) مطبوسة من: (ط).

(٨) مطبوسة من: (ط).

(٩) أنظر النواذر والزيادات، ١٤/٣٩ ب؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/١٥٥.

(١٠) انتهت اللوحة (٢٥) من: (ح).

(١١) انتهت اللوحة (١٣٣) من: (ط).

(١٢) انتهت اللوحة (١٠٥) من: (ب).



سلسلة الرسائل العلمية
الموصى بطبعها

الجمهورية العربية السورية
وزارة الشؤون الإسلامية
جامعة أم القيوين
معهد البحوث العلمية
وأحياء التراث الإسلامي

الجامع لمسائل المدونة

للإمام العلامة
ابن يونس
المتوفى ٤٥١هـ

كتاب الحبس - كتاب الصدقة - كتاب الرهبة والرهبات
كتاب الوصايا

الجزء الثامن عشر

وإعداد

فؤاد بن محمد بن عبد الغني خياط

توزيع

دار الفكر

طبع في مطبعته في بيروت
بيروت - لبنان



- ١
- ٢ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً
- ٣ كتاب الحبس^(١)
- ٤ [الباب الأول] السنة في الأحباس وهل ثورث أو ثبا^(٢)
- ٥ [(١) فصل : في السنة في الأحباس]
- ٦ روي أن الرسول ﷺ حبس سبع حوائط أوصى له بها مخير^(٣) لما
- ٧ قتل يوم أحد بأن يضعها حيث أراه الله عز وجل فحبسها، وهي من أموال بني
- ٨ النضير وذلك لاثني وثلاثين^(٤) من الهجرة^(٥).
- ٩ وقال النبي ﷺ لعمر بن الخطاب^(٦) في الحائط الذي أراد صدقته :
- ١٠ ((حبس أصله وصدق ثمرته))^(٧) ففعل، وذلك على سبع
- ١١ سنين من الهجرة.

(١) الحبس ضد التخلية ، ويقال : حبست أخيس حبساً أي : وقفت . أنظر لسان العرب ، مادة (حبس) . و"الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس ، وبعضهم يعبر بالوقف ، والوقف عندهم أقوى في التحبيس . وهما في اللغة لفظان مترادفان ، يقال : وقفته ، وأوقفته ، ويقال : حبسته " شرح

حدود بن عرفة ، ٥٣٩/٢ . " جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلّة لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس " أقرب المسالك ص ١٦٥ . وأنظر حدود ابن عرفة بشرحه للرصاع ، ٥٣٩/٢ .

(٢) في (أ، ب، ح) : في الحبس والصدقة والهبه والسنة في الأحباس وكأنه عنوان للكتب التالية جميعاً ثم بدأ في بيان الكتاب الأول وهو الحبس . وهي بمعنى واحد لذلك جاء لها في بعض النسخ عنوان شامل ثم فرقت : يقول القاضي عياض : " معنى لفظه الحبس والصدقة والوقف واحد لكن أحكامها مختلفة في وجوه ، ومتفقة في وجوه ... " التنبيهات ، ٣٤٨/٢ . لكن لما فصل كلا منها بقوله : " كتاب ... " قدمت ذلك . وفي (أ ، ب) : أو ما يوزن أو يباع .

(٣) لم أقف على ترجمة صحابي اسمه مخير ، ولعله لقب وهو في النوادر والزيادات المخير ، ولم أحده في شهداء أحد .

(٤) أي : شهراً . وهي ساقطة من : (د)

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١١٧ .

(٦) انتهت اللوحة (٢٠٢) من : (د) .

(٧) أخرجه النسائي في السنن ، (٢٩) كتاب الأحباس ، (٣) باب حبس المشاع ، حديث رقم : ٣٦٠٣ ، ٢٣٢/ص . وأخرجه ابن ماجه في السنن ، (١٥) كتاب الصدقات ، (٤) باب من وقف ، حديث رقم : ٢٣٩٧ ، ٢/ص ٨٠١ .

- ١ ابن حبيب^(١): ويقال له ثَمَغ^(٢).
- ٢ وقال محمد بن سعد بن زبارة^(٣): ما أعلم أحداً من المهاجرين والأنصار من الصحابة إلا وقد أوقف من ماله حبساً، منهم: عمر بن الخطاب وابن عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعمرو بن العاص وعبد الله بن زيد^(٤) وأبو طلحة وأبو الدحداح^(٥) وغيرهم. وجعلها عمر للسائل والمحروم والضيف ولذي القربى، وفي سبيل الله وابن السبيل^(٦).
- ٧ [(٢)] فصل [فيمن أنكر الحبس]
- ٨ قال مالك: وقال شريح: لا حبس عن فرائض الله تعالى^(٧).
- ٩ هو: يريد أنه يورث.
- ١٠ قال مالك: تكلم شريح ببلده، ولم يرد المدينة فيرى أحباس الصحابة باقية، فينبغي للمرء ألا يتكلم إلا فيما أحاط به خبراً^(٨).
- ١٢ قال ابن محبوب: والأحباس من ناحية المساجد، فإن جاز أن ثورث المساجد جاز ذلك في الأحباس، ولا خلاف [٧٩/ب] في المساجد، وبقاء أحباس السلف دائرة^(٩) دليل على منع ميراثها وبيعها^(١٠).
- ١٥ [(٣) فصل : في بيع الحبس]
- ١٦ [المسألة الأولى: متى يصح بيع الحبس؟]
- ١٧ قال سحنون: ولم يُجز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا داراً بجوار مسجد احتيج

(١) ساقطة من: (د).

(٢) انظر معجم البلدان ٢/ (٨٤-٨٥).

(٣) هو: محمد بن سعد بن زبارة المدني، يحتمل أن يكون هو محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زبارة فيكون نسب إلى جده. انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ١٨٢/٩.

(٤) هو: عبد الله بن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة بن زيد بن الحارث، وهو الذي أرى النداء للصلاة في النوم.

(٥) في (أ، ب): أبو دحانة، وفي (د): أبو الرحاحه.

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل (١١٧-١١٨ ب).

(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١١٧ ب، انظر الأثر في السنن الكبرى للبيهقي ١٦٢/٦ باب من قال لأحبس عن فرائض الله.

(٨) نفس المصدر.

(٩) "الدور: الدروس، وقد دثر الرسم وتلثر ودثر بدثر دثوراً، واندثر: قُثم ودُرس" لسان العرب مادة (دثر).

(١٠) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١١٧ ب.

- ١ أن تُضَافَ إِلَيْهِ لِيُتَوَسَّعَ بِهَا فَأُجَازُوا ذَلِكَ، وَيُشْتَرَى بِثَمَنِهَا دَارٌ تَكُونُ حَبْسًا؛ وَقَدْ
- ٢ أُدْخِلَ فِي مَسْجِدِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دُورٌ حَبْسٍ كَانَتْ تَلِيهِ^(١).
- ٣ وَحَكَّارَ ابْنُ وَهْبٍ فِي مُوطَّئِهِ: أَنَّ رِبْعَةً^(٢) أَرْخَصَ^(٣) فِي بَيْعِ رِبْعٍ دَثْرٍ وَتَعَطَّلَ
- ٤ أَنْ يِعَاوِضَ بِهِ فِي رِبْعٍ نَحْوَهُ فِي عِمَارَةٍ تَكُونُ حَبْسًا^(٤).
- ٥ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنِ هَالِكٍ: لَا يُبَاعُ الْحَبْسُ مِنَ الدُّورِ وَغَيْرِهَا وَإِنْ خَرِبَتْ
- ٦ الدَّارُ وَصَارَتْ عَرَصَةً، وَلَقَدْ كَانَ الْبَيْعُ أَمْثَلُ^(٥).
- ٧ [الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا غَلَبَ عَلَى حَبْسٍ سُلْطَانُ فَضَمَّهُ إِلَى مَلِكِهِ]
- ٨ قَالَ هَالِكٌ: وَمَنْ بَاعَ حَبْسًا فَسُخَّ الْبَيْعُ، إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ عَلَى بَيْعِهِ سُلْطَانٌ فَأَدْخَلَهُ
- ٩ فِي مَوْضِعِهِ، وَدَفَعَ إِلَيْهِمْ ثَمَنًا، فَلْيَشْتَرُوا بِهِ دَارًا مَكَانَهَا مِنْ غَيْرٍ أَنْ يُقْضَى بِهِ عَلَيْهِمْ،
- ١٠ وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهَا فَأَدْخَلَتْ فِي مَسْجِدٍ^(٦)، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ^(٧).
- ١١ وَقَالَ مُحَمَّدُ الْمَلِكُ: يُقْضَى عَلَيْهِ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا مِثْلَهَا^(٨).
- ١٢ [الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: فِيمَا إِذَا اسْتَحَقَّ الْحَبْسُ]
- ١٣ قَالَ^(٩): وَأَمَّا إِنْ اسْتَحَقَّ الْحَبْسُ أَوِ الصَّدَقَةُ فَأُخِذَ فِيهِ ثَمَنًا، فَلْيَصْنَعْ بِهِ الْمُحْبِسُ أَوْ
- ١٤ الْمُتَصَدِّقُ مَا شَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْبِسِ الثَّمَنَ إِنَّمَا حَبَسَ شَيْئًا بَعِينَهُ فَاسْتَحَقَّ، وَقَالَ ابْنُ
- ١٥ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُهُ، وَهُوَ قَوْلُ هَالِكٍ^(١٠).
- ١٦ [الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا هَلَكَ الْحَيَوَانُ الْحَبْسُ]
- ١٧ وَقَالَ مُحَمَّدُ الْمَلِكُ: وَمَنْ حَبَسَ عَبْدًا لِلْمَسْجِدِ -يَخْدُمُ فِيهِ- أَوْ فَرَسًا فِي

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١٥٥ب.

(٢) وهو ربيعة الرأي شيخ الإمام مالك، وقد سبقت ترجمته.

(٣) مطموسة من: (أ، ب).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١٥٥أ.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١٥٥-١٥٥ب.

(٦) انتهت اللوحة (١٤٦) من (ج).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١٥٥ب.

(٨) نفس المصدر.

(٩) أي: عبد الملك بن الماحشون.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١٥٥ب.

- ١ السبيل^(١) فَيُقْتَلَانِ، فَلْيُخْلَفْ بِأُثْمَانِهِمَا مِثْلَهُمَا فِي ذَلِكَ الْحَبْسِ.
- ٢ [المسألة الخامسة: في مال العبد المحبوس يهلك]
- ٣ وقال^(٢): في مال العبد الحبس إذا مات يُخْلَفُ بِهِ مِثْلُهُ فِي مِثْلِ ذَلِكَ؛ لَأَنَّهُ
- ٤ خَلَدَهُ، وَلَوْ حَبَسَهُ عَلَى رَجُلٍ بَعِينِهِ حَيَاةَ الْعَبْدِ فَمَاتَ الْعَبْدُ لَرَجَعَ مَالُهُ إِلَى سَيِّدِهِ^(٣).
- ٥ [المسألة السادسة: في بيع الحبس من الرقيق، والدواب تكون في السبيل، وكيف إن
- ٦ هزلت ولم ينتفع بها ، وفي حبس الثياب والسروج وكيف إن بليت]
- ٧ وَ مِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ: وَمَنْ حَبَسَ رَقِيقًا أَوْ دَوَابًّا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، اسْتَعْمِلُوا فِي
- ٨ ذَلِكَ وَلَمْ يُبَاعُوا، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَحْبَسَ الرَّجُلُ الثِّيَابَ وَالسُّرُوجَ^(٤).
- ٩ قَالَ هَالِكُهُ: وَمَا ضَعُفَ مِنَ الدَّوَابِّ الْمُحْبَسَةِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ حَتَّى^(٥) لَا تَكُونَ
- ١٠ فِيهَا قُوَّةٌ عَلَى الْغَزْوِ، يَبْعَتْ^(٦) وَاشْتَرَى بِثَمَنِهَا مَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْخَيْلِ،
- ١١ فَتُجْعَلَ فِي السَّبِيلِ^(٧).
- ١٢ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ^(٨) ثَمَنَ فَرَسٍ أَوْ هَجِينٍ أَوْ بِرْدُونٍ فَلْيَبْنَ
- ١٣ بِذَلِكَ فِي ثَمَنِ فَرَسٍ^(٩).
- ١٤ قَالَ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ هَالِكِهِ: وَكَذَلِكَ الْفَرَسُ يَحْبُثُ^(١٠) وَيَكْلِبُ^(١١).
- ١٥ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَا بَلَى مِنَ الثِّيَابِ الْمُحْبَسَةِ وَلَمْ تَبْقَ فِيهَا مَنْفَعَةٌ، يَبْعَتْ

(١) في (أ، ب): فرشا وما بعده مطموس.

(٢) أي: عبد الملك .

(٣) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل (١٥٦-١٥٧).

(٤) انظر المدونة ، ٣٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢.

(٥) في (د): إلى .

(٦) في (د): أبيع .

(٧) انظر المدونة ، ٣٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢.

(٨) أي: الثمن الذي يبعث به تلك الدواب . وعندها انتهت اللوحة (٢٠٣) من (د).

(٩) انظر المدونة ، ٣٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢.

(١٠) الخبيث ضد الطيب ، وخبيث الشيء خبيث خيانة وخيئاً فهو خبيث وبه خبيث وخيانة: إذا صار ذا

خبيث وشر . انظر لسان العرب ، مادة (خبيث). وقال القاضي عياض : معناه فسد وبطل .

(١١) كَلَبَ الْكَلْبُ كَلْبًا : أَكَلَ لَحْمَ الْإِنْسَانِ فَأَخَذَهُ سَعَارٌ وَدَاءٌ شَبَّ الْجُنُونِ ، وَفِي الصَّحَاحِ : الْكَلْبُ

شبيه بالجنون ، ولم يخص الكلاب .

وانظر كلام ابن وهب في المدونة ، ٣٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢.

- ١ واشترى بثمانها ثيابٌ يُتَّع بها، فإن لم يبلغْ تُصَدَّقْ به^(١) في السبيل^(٢).
- ٢ [المسألة السابعة: فيمن قال: إنه لا يباع ما لم يعد به نفع من حيوان أو ثوب فيما حبس من أجله]
- ٣
- ٤ قال سحنون: وقد روى غيره أنه لا يباع ما حبس من عبد أو ثوب؛ كما لا يباع الربع المحبس إذا حرب؛ وبقاء أحباس الصحابة خراباً دليل على أن بيعه غير مستقيم، وإن كان قد روي عن ربيعة وغيره في الرباع، والحيوان خلاف هذا إذا رأى ذلك الإمام^(٣).
- ٥ قال ابن الجهم: إنما لم يبيع الربع المحبس إذا حرب؛ لأنه يمكن أن يوجد من يصلحه بإجارته سنين فيعود كما كان، وأما الفرس إذا حطم^(٤) فلا يرجع كما كان أبداً، فلذلك يباع ويشتري غيره^(٥).
- ٦ قال أبو محمد: أصل هذا في غير الرباع حديث عمر في الفرس الذي تصدق به فخبث فبيع فنهاه النبي عليه الصلاة والسلام عن شرائه لئلا يكون كالعائد في صدقته^(٦)، ولم ينه غيره^(٧).
- ٧
- ٨
- ٩
- ١٠
- ١١
- ١٢
- ١٣

(١) أي : بالثمان .

(٢) انظر المدونة ، ٣٤٢/٤ ، تهذيب المدونة ، ١٩٢ ل.

(٣) نفس المصدر .

(٤) " الحطم : التكرس في نفسه . ويقال للفرس إذا تهدم لطول عمره : حطم . الأزهرى : فرس حطم إذا هزل وأسن فضعف " لسان العرب ، مادة (حطم) .

(٥) أنظر النكت والفروق ، ١٥٦ ل/٢ .

(٦) الحديث أخرجه الإمام البخاري في : (٢٤) كتاب الزكاة ، (٥٩) باب هل يشتري صدقته ؟ ، حديث رقم (١٤٨٩ ، ١٤٩٠) ، ج ٣/ص ٤١٣ ؛ الإمام مسلم في : (٢٤) كتاب الهبات ، (١) باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه ، حديث رقم (١٦٢٠) وما بعده ، ج ٣/ص ١٢٣٩ .

(٧) أنظر النكت والفروق ، ١٥٦ ل/٢ .

- ١ [الباب الثاني] في الحبس المبهم، أو على مجهولين أو مُعَيَّنِينَ^(١)،
- ٢ وَمَنْ قَالَ حبس صدقة أو حبس سكنى^(٢)
- ٣ [(١) فصل : في الحبس المبهم]
- ٤ [المسألة الأولى: فيمن قال في حبسه هو في سبيل الله]
- ٥ قَالَ هَالِكُهُ، وَمَنْ حَبَسَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فِرْسًا أَوْ مَتَاعًا، فَسُبُلُ اللَّهِ كَثِيرَةٌ وَلَكِنْ
- ٦ يُصْرَفُ^(٣) ذَلِكَ فِي الْغَزْوِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ فِي مُوَاحِزٍ^(٤) الرِّبَاطِ كَالْإِسْكَانْدَرِيَّةِ
- ٧ وَنَحْوِهَا، وَسَوَاحِلِ الشَّامِ، وَمَصْرَ وَتُونِسَ بِالْمَغْرِبِ [٨٠/أ]،
- ٨ وَسُئِلَ عَنْ أَوْصَى بَعَالٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَأَرَادَ وَصِيُّهُ أَنْ يَفْرُقَهُ فِي جَدَّةٍ فَهَاهُ هَالِكُهُ عَنْ
- ٩ ذَلِكَ وَأَمَرَهُ أَنْ يَفْرُقَهُ فِي السَّوَاحِلِ، فَقِيلَ لَهُ هَالِكُهُ إِنَّ الْعَدُوَّ نَزَلَ بِهَا،
- ١٠ فَقَالَ: إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ مَرَّةً شَيْئًا خَفِيفًا، وَسَأَلَهُ قَوْمٌ أَيَّامَ كَانَ مِنْ دَهْلِكَ مَا كَانَ وَقَدْ
- ١١ تَجَهَّزُوا^(٥) يَرِيدُونَ الْغَزْوَ إِلَى عَسْقَلَانَ وَالْإِسْكَانْدَرِيَّةِ، وَاسْتَشَارُوهُ أَنْ يَنْصَرِفُوا إِلَى
- ١٢ جَدَّةٍ فَهَاهُمْ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ لَهُمْ: الْحَقُّوْا بِالسَّوَاحِلِ^(٦).
- ١٣ قَالَ يَحْيَى بْنُ مُحَمَّدٍ: دَهْلِكَ أَمِيرُ نَاحِيَةِ مِنْ بَلَدِ السُّودَانِ^(٧).
- ١٤ إِبْنُ وَهْبٍ وَقَالَ رِبِيعَةُ: كُلُّ مَا جُعِلَ حَبْسًا^(٨) أَوْ حَبْسًا صَدَقَةٌ فَذَلِكَ يُصْرَفُ
- ١٥ فِي مَوَاضِعِ الصَّدَقَةِ حَيْثُ يَجُوزُ النِّفْعُ بِهِ^(٩)، إِنْ كَانَتْ دَوَابٌّ فِي الْجِهَادِ، وَإِنْ كَانَتْ
- ١٦ غَلَّةُ أَمْوَالٍ فَعَلَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ مِنْ أَوْجِهٍ الصَّدَقَةِ^(١٠).

(١) ساقطة من: (د).

(٢) انتهت اللوحة (١٠٦) من: (ب).

(٣) في (أ، ب): ولا يصدق.

(٤) المواحيز: النواحي، وأهل الشام يسمون المكان الذي بينهم وبين العدو الذي فيه أساميتهم ومكانتهم: الماحوز. انظر لسان العرب، مادة (حوز)؛ وفي التنبيهات، مواحيز الإسلام رباطاته. انظر الذخيرة: ٣٦٠/٦.

(٥) ساقطة من: (د).

(٦) انظر المدونة، ٣٤١/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٢.

(٧) انظر التنبيهات، ٢/ل (٣٤٩-٣٥٠)؛ الذخيرة، ٣٦٠/٦.

(٨) أي: ولم يسم صدقة.

(٩) في (ط، ح، د): في مواضع الصدقة نحو النفع به.

(١٠) انظر المدونة، ٣٤١/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٢.

- ١ قال مالك في المصنوعة: فيمن حبس في سبيل الله قال: هذا لا يكون إلا في الجهاد^(١).
- ٢ قال أشهب: كل سبيل خير يدخل فيها. قال^(٢): والقياس في أي سبيل الخير
- ٣ وُضِعَ فيها جاز، والاستحسان أن يُجْعَلَ في الغزو؛ لأنه جل ما يعنون به ذلك،
- ٤ وهو أحب إلي، إلا أن يكون في سواحل المسلمين المخوف فيها من العدو^(٣).
- ٥ قال ابن كنفانة: من حبس داراً في سبيل الله فلا يسكنها إلا المجاهدون
- ٦ والمرابطون، ثم من مات منهم فيها^(٤) فلا تخرج امرأته منها حتى تسم عدتها،
- ٧ ويُخرج منها من ليس بمرابط ولا مجاهد، والصغار من ولد الميت^(٥).
- ٨ قال^(٦): ومن حبس ناقته في سبيل الله عز وجل فلا يتنفع بها ولا بتناجها إلا في
- ٩ سبيل الله، وله أن يتنفع^(٧) بلبنها لقيامه عليها^(٨).
- ١٠ [المسألة الثانية: فيمن أوصى بشراء عبد ليجعل في السبيل]
- ١١ ومن العتبية قال ابن القاسم: ولو أوصى بشراء عبد يجعله في السبيل
- ١٢ قال: يشتري ويجعل في الرباط يخدم الغزاة. قيل: فطعامه، قال:
- ١٣ يعمل في طعامه^(٩).
- ١٤ قال سحنون: ومن قال: تمر حائطي حبس ولا يسمي أجلاً، فإن كان فيه
- ١٥ حينئذ ثمر قد أبر، فله الثمرة تلك السنة^(١٠).
- ١٦ **أراه يريده:** وإن لم يكن فيها ثمر، فيكون ثمره أبداً في سبيل الله.

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١ب. وأنظر المدونة ، ٣٤١/٤.

(٢) أي : أشهب.

(٣) هكذا في جميع النسخ ، والمعنى إلا أن تكون سواحل المسلمين وثغورهم مغرقة ، فيجعل الوقف حينئذ للرباط فيها. وأنظر قول أشهب في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢ب.

(٤) ساقطة من : (أ، ب، ح).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٢أ.

(٦) أي : ابن كنفانة. وهي ساقطة من : (د).

(٧) انتهت اللوحة (١٤٧) من : (ح).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٢أ. ، وعندنا انتهت اللوحة (٢٠٤) من : (د).

(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٦٥/١٢. وأنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢١ب-١٢٢ب.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦٩/ل١٢١ب ، وأنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٠٦/١٢.

- ١ [المسألة الثالثة: فيمن قال داري حبس، ولم يجعل لها مخرجاً]
- ٢ ومن المدونة قال مالك: ومن قال في وصيته: داري حبس. ولم يجعل لها
- ٣ مخرجاً^(١) فهي حبس على الفقراء والمساكين، قيل له: إنها بالاسكندرية، وجل ما
- ٤ يحبس الناس بها في سبيل الله، قال: ينظر في ذلك الإمام ويجهد، وأرجو أن تكون
- ٥ له سعة في ذلك^(٢).
- ٦ [(٢)] فصل [في الحبس على مجهولين أو معينين، وفيمن قال حبس
- ٧ صدقة أو صدقة حبس]
- ٨ [المسألة الأولى: فيمن قال داري حبس أو صدقة على فلان وعقبه ولم يذكر لها مرجعاً]
- ٩ قال مالك: ومن قال: هذه الدار حبس على فلان وعقبه أو عليه وعلى ولده
- ١٠ وولد ولده أو قال: حبس على ولدي ولم يجعل لها مرجعاً^(٣)، فهي موقوفة لا تباع
- ١١ ولا توهب، وترجع^(٤) بعد انقراضهم حبساً على أولى الناس بالحبس يوم
- ١٢ المرجع^(٥) وإن كان الحبس حياً^(٦).
- ١٣ قال مالك: ومن تصدق بداره على رجل ولده ما عاشوا، ولم يذكر لها
- ١٤ مرجعاً إلا صدقة هكذا لا شرط فيها، فهلك الرجل وولده، فإنها ترجع حبساً على
- ١٥ فقراء أقارب الذي حبس ولا تورث^(٧).
- ١٦ قال ابن مبرد^(٨)، في الذي قال: صدقة على فلان وعقبه، ولم يقل حبساً.
- ١٧ فقد قال بعض أصحابنا: إنها تكون لآخر العقب مالا^(٩)، ثم^(١٠) تورث عنه،

(١) مخرج الوقف: مصارفه.

(٢) أنظر المدونة، ٣٤١/٤ - ٣٤٢؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٢.

(٣) في (ج): مخرجاً. وفرق بين المرجع والمخرج، فالمخرج: المصرف الذي وجه الواقف الوقف إليه. والمرجع من يؤول إليه الحبس بعد انقراض من وقف عليهم.

(٤) في (ج): تورث وترجع.

(٥) أي: يوم انقراض آخر الحبس عليهم. وفي (د): المرجوع.

(٦) أنظر المدونة، ٣٤٣/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٢.

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/١٢٣.

(٨) في (د): قال ابن عباس.

(٩) يوافق رسم (مالا) بمعنى التمول رسم (مالا) بمعنى مرجعاً؛ لذلك قد يظن القارئ لأول وهلة أن المراد بها المعنى الثاني، وإنما هي هنا بمعنى التمول لأنه قال بعد ذلك: فليبع ويصنع كيف شاء.

(١٠) ساقطة من: (ج، د).

١ وكذلك إن كان [آخرهم]^(١) امرأة أو شيخاً فانياً، فليُبعَ ويصنع كيف شاء،
٢ وأكثرهم^(٢) يراه بسبيل الأحياس^(٣).

٣ ومن المدونة قال بعض رجال مالكية: كل حبس أو صدقة - لا مرجع لها
٤ - على مجهول من يأتي^(٤) فهو الحبس الموقوف، ولا يرجع ملكاً؛ مثل أن يقول:
٥ على ولدي ولم يسمهم، فهذا مجهول، ألا ترى أن من حدث من ولده بعد هذا
٦ القول يدخل فيه، وكذلك لو قال: على ولدي وعلى من يحدث لي بعدهم، فإنها
٧ لا ترجع [٨٠/ب] ملكاً^(٥).

٨ [المسألة الثانية: فيمن تصدق على جماعة من الناس لا يحاط بعددهم]

٩ قال ربيعة: إذا تصدق الرجل على جماعة من الناس لا يحاط بعددهم فهو بمنزلة
١٠ الحبس الموقوف^(٦) لا يرجع ملكاً^(٧)، وأما إن تصدق على قوم بأعيانهم وسماهم
١١ بأسمائهم - ومعناه: ما عاشوا - ولم يذكر عقباً، فهذا تعمير، وترجع بعد
١٢ انقراضهم إلى صاحبها ملكاً، ويبعها إن شاء بعد أن ترجع إليه^(٨).
١٣ قال مخزمة بن بكير^(٩): وإن مات الرجل قبل أن ترجع إليه رجعت^(١٠) إلى
١٤ ورثته ملكاً^(١١).

(١) في جميع النسخ: "أحدهم". وهو خطأ فصحته.

(٢) أي: وأكثر الأصحاب.

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٢٢ب.

(٤) قال أبو الحسن الصغير: "قوله: على مجهول من يأتي يرجع إلى الصدقة؛ لأنه الذي يتوهم فيها

التملك" شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٩ب.

(٥) أنظر المدونة، ٤/٣٤٣؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٢أ. وقوله "مثل أن يقول... لا ترجع ملكاً" ساقط من: (د).

(٦) ساقطة من: (د).

(٧) ساقطة من: (أ، ب، د).

(٨) أنظر المدونة، ٤/٣٤٣؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٢أ.

(٩) هو: مخزومة بن بكير بن عبد الله بن الأشج القرشي مولى بني غزوم، مدني روى عن أبيه بكير بن عبد الله وكان أبوه من أعلم أهل المدينة بعد التابعين، وروى عن عامر بن عبد الله بن الزبير. كان ثقة صالحاً. روى عنه مالك، وابن شيعة، وابن المبارك، وابن وهب والواقدي، والقعني وغيرهم، توفي سنة تسع وخمسين ومئة. أنظر ترجمته في: تهذيب التهذيب، ١٠/٧٠.

(١٠) قوله "إن شاء بعد... إليه رجعت" ساقط من: (أ، ب).

(١١) أنظر المدونة، ٤/٣٤٣.

١ [المسألة الثالثة: فيمن قال صدقة وفيمن قال حبساً صدقة]

- ٢ قال ابن القاسم: وأصل قول مالك ومذهبه أنه إذا قال حبساً ولم يقل
٣ صدقة، فهي حبس إذا كانت على مجهولين، وإن كانت على معينين فقد
٤ اختلف قوله فيه:
٥ فقال مرة: ترجع بعد انقراضهم إلى ربها ملكاً أو إلى ورثته بعد موته ملكاً
٦ تباع. وقال مرة: لا ترجع ملكاً ولكن حبساً كقوليه لا تباع،
٧ وأما إن قال في المعينين: حبساً صدقة أو قال: حبساً لا تباع^(١) ولا توهب
٨ فانقرضوا، فلم يختلف قوله أنها لا تباع و ترجع إلى أقرب الناس بالمحبس يوم
٩ المراجعة، ولا ترجع إلى المحبس على حال وإن كان حياً^(٢).

- ١٠ ابن حبيب: قال مطرفه و ابن القاسم: ومن حبس على رجل حبساً
١١ فسماه حبساً فهو حبس موقوف وإن لم يذكر صدقة ولا عقبى^(٣) ولا قال لا
١٢ تباع؛ لأن الحبس لا يرجع إلا بشرط، إلا أن يقول^(٤): ما عاش^(٥) أو على فلان
١٣ بعينه أو قال: فلان وفلان^(٦) بأعيانهم بلفظ، يقول: بعينه أو بأعيانهم، فتكون
١٤ عمرى^(٧) ترجع إليه ملكاً، ولا يخرمها مع ذلك قوله: صدقة ولا قوله: لا تباع أو
١٥ لعقبه إذا قال: ما عاشوا أو ما عاش أو قال: بعينه أو بأعيانهم^(٨).
١٦ وقال ابن الماجشون وابن حبان: إذا كانت على إنسان بعينه فهي عمرى
١٧ وإن سماها صدقة ما لم يقل لا تباع ولا تورث أو بعقبها^(٩)، وبه أقول^(١٠).

(١) قوله: "وأما ... لا تباع" ساقط من (د).

(٢) انظر المدونة، ٣٤٣/٤؛ تهذيب المدونة، ل (١٩٢-١٩٢ ب).

(٣) في (د): ولا اعتقاد. وقد سبق تعريف العقبي في كتاب العارية، ص (٤٠٥).

(٤) ساقطة من (د).

(٥) انتهت اللوحة (١٠٧) من: (ب).

(٦) انتهت اللوحة (٢٠٥) من: (د).

(٧) سبق تعريف العمرى في كتاب العارية، ص (٤٠٥).

(٨) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٢١ أ.

(٩) أي: ما لم يقل بعقب قوله صدقة: لا تباع ولا تورث. وانظر قول ابن الماجشون وابن كنانة في:

النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٢١ أ.

(١٠) هذا اختيار ابن حبيب. انظر نفس المصدر.

- ١ [(١) فائدة : تلخيص كلام الإمام في المسألة السابقة]
- ٢ هو: وتحصيل ما في المدة من ذلك ونحوه في كتاب ابن الموارز -
- ٣ وهو الصواب إن شاء الله - أنه إذا قال: هذه الدار حبس صدقة، أو صدقة^(١)
- ٤ حبس على قوم بأعيانهم أو بغير أعيانهم، فإنها ترجع بعد انقراضهم حبساً على
- ٥ فقراء أقارب المحبس.
- ٦ وإن قال: هي صدقة سكنى على معينين أو مجهولين،
- ٧ فإنها ترجع بعد انقراضهم إلى صاحبها ملكاً.
- ٨ وإن قال: هي صدقة ولم يقل حبساً على معينين وسماهم - ومعناه ما عاشوا -
- ٩ فإنها ترجع بعد انقراضهم إليه أو إلى ورثته ملكاً، وإن كانوا مجهولين
- ١٠ - ومعناه ما عاشوا - فإنها ترجع بعد انقراضهم حبساً.
- ١١ وإن قال: حبس ولم يقل صدقة وهم مجهولون فإنها ترجع بعد انقراضهم حبساً^(٢) أيضاً.
- ١٢ وإن كانوا معينين فاختلف فيه قول هالكيم ، فقال مرة: ترجع حبساً، وقال
- ١٣ مرة: ترجع له ملكاً.
- ١٤ قال ابن الموارز^(٣): وأحسن ما فيه أن ينظر إلى مراده، وأسباب مخرج قوله
- ١٥ فيوجه إلى ذلك، فإن كان المحبس حياً وعري قوله من دليل سألته وقيل قوله^(٤).
- ١٦ [المسألة الرابعة: فيمن قال: داري حبس، ولم يُسمَ أحداً]
- ١٧ قال ابن القاسم: وإن لم يُسمَ أحداً، ولكن قال: داري حبس كانت حبساً
- ١٨ أبداً على الفقراء والمساكين أو في سبيل الله إن كانت في موضع جهاد^(٥).
- ١٩ [(٢) فائدة : فيما يرجع ميراثاً ، وفيما يرجع حبساً]
- ٢٠ قال محيى عن ابن القاسم: وكل ما يرجع ميراثاً فهو لأولى الناس به
- ٢١ يوم موته، وكل ما يرجع حبساً فلاولاهم به يوم المرجع من ولد أو عصبه^(٦).
- ٢٢ وبالله التوفيق.

(١) انتهت اللوحة (١٤٨) من: (ح).

(٢) قوله: " فإن قال... حبساً " ساقط من: (د).

(٣) في (ح): ابن القاسم.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١٢٠.

(٥) نفس المصدر.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١٤٥.

١ [الباب الثالث] فِيمَنْ يَسْتَحِقُّ مَرْجِعَ الْحَبْسِ وَ مَنْ يَدْخُلُ فِي أَصْلِهِ

٢ [(١) فصل : فِيمَنْ يَسْتَحِقُّ مَرْجِعَ الْحَبْسِ]

٣ وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ قِيلَ لِمُحَمَّدٍ : مَنْ أَقْرَبُ النَّاسِ بِالْحَبْسِ الَّذِينَ

٤ يَرْجِعُ إِلَيْهِمُ الْحَبْسُ بَعْدَ انْقِرَاضِ مَنْ حُبِسَ عَلَيْهِمْ؟ قَالَ^(١) : قَالَ هَالِكُهُ : عَلَى

٥ الْأَقْرَبِ مِنَ الْعَصْبَةِ ، وَمِنَ النِّسَاءِ^(٢) مَنْ لَوْ كَانَتْ رَجُلًا كَانَتْ عَصْبَةً لِلْمَحْبُوسِ

٦ فَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ حَبْسًا ، قَالَ هَالِكُهُ : وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ وَلَدُ الْبَنَاتِ ذَكَرًا كَانَ

٧ أَوْ أُنْثَى وَلَا بَنُو الْأَخَوَاتِ وَلَا زَوْجَةٌ وَلَا زَوْجٌ^(٣) . [١/٨١]

٨ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَإِنَّمَا يَدْخُلُ مِنَ النِّسَاءِ مِثْلُ الْعَمَاتِ وَالْجَدَّاتِ وَبَنَاتِ

٩ الْأَخِ وَالْأَخَوَاتِ أَنْفُسِهِنَّ شَقَائِقَ كُنَّ أَوْ لَأَبٍ ، وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْإِخْوَةُ ،

١٠ وَالْأَخَوَاتُ لَأُمٍّ^(٤) .

١١ مُحَمَّدٌ : وَ اخْتَلَفَ فِي الْأُمِّ ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : تَدْخُلُ فِي مَرْجِعِ الْحَبْسِ

١٢ وَقَالَ أَشْهَبُ بْنُ هَالِكٍ : لَا تَدْخُلُ^(٥) .

١٣ وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْمَلِكِ : لَا تَدْخُلُ أُمُّهُ^(٦) وَلَا أَحَدٌ مِنَ الْإِنَاثِ إِلَّا مَنْ يَرِثُهُ

١٤ مِنْهُنَّ ، قَالَ^(٧) فِي الْمَجْمُوعَةِ : كَالْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الْأَبْنَاءِ وَالْأَخَوَاتِ ، وَأُمَّا الْأُمُّ فَلَا ؛

١٥ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَمِيعُ مِنْ جِذْمِ^(٨) النَّسَبِ^(٩) .

١٦ قَالَ^(١٠) فِي كِتَابَيْهِ^(١١) : فَأَمَّا عَمَةُ وَبَنْتُ عَمٍّ وَبَنْتُ أَخٍ فَلَا ، وَإِنْ كَانَ

(١) أي : ابن المواز . وهي ساقطة من : (أ، ب)

(٢) أي : وتدخل من النساء ...

(٣) انظر النواذر والزيادات ، ١٦ / ١٤٥ أ .

(٤) نفس المصدر .

(٥) نفس المصدر .

(٦) قوله : " وقال عبد الملك لا تدخل أمه " . ساقط من : (د) .

(٧) أي : ابن القاسم .

(٨) " الجذم بالكسر : أصل الشيء ، وقد تفتح ، وجذم كل شيء أصله " لسان العرب ، مادة (جذم) .

(٩) انظر النواذر والزيادات ، ١٦ / ١٤٥ أ .

(١٠) أي : ابن القاسم .

(١١) ليس هذا باصطلاح لهم ، وإنما هو تقرير حال ، انظر النواذر والزيادات ، ١٦ / ١٢٥ ب ، وقد

قال ابن أبي زيد بعد أن سبق له النقل عن المجموعة والعتيبة وكتاب ابن المواز : قال مالك في

الكتب الثلاثة . فدل ذلك على أنه ليس باصطلاح لهم . ومراده هنا كتاب ابن المواز والمجموعة

- ١ أَخْ وَأَخْتٌ فَذَلِكَ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتِ الْأَخْتُ وَحدهَا لِأَحَاطَتْ بِهِ^(١)،
 ٢ وَسَوَاءٌ كَانَ فِي أَصْلِ حَبْسِهِ^(٢)؛ وَلِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ أَمْ لَا، فَإِنَّ الْمَرْجَعَ الذَّكَرُ
 ٣ وَالْأُنثَى فِيهِ سَوَاءٌ^(٣).
- ٤ [المسألة الأولى: إِذَا كَانَ مَعَ النِّسَاءِ عَصْبَةٌ وَالنِّسَاءُ أَقْرَبُ]
 ٥ قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ ثَمَّ مَنْ سَمِيَ مِنَ النِّسَاءِ وَثَمَّ عَصْبَةٌ مَعَهُمِ وَالنِّسَاءُ أَقْرَبُ،
 ٦ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ قَالَ هَالِكُهُ: يَدْخُلُونَ كُلُّهُمْ إِلَّا الْأَ يَكُونُ سَعَةً فَيُؤَدَّى بِإِنَاثِ
 ٧ ذَكَوْرِ وَلَدِهِ عَلَى الْعَصْبَةِ، ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ - مِمَّنْ سَمِيَ وَكَذَلِكَ الْعَصْبَةُ
 ٨ الرِّجَالُ يُؤَدَّى الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ^(٤) - وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مَوَالِيهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ مِنْ
 ٩ الْعَصْبَةِ أَقْرَبُ مِنْهُمْ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ إِلَّا النِّسَاءُ كَانَ كُلُّهُ لَهَا عَلَى قَدَرِ الْحَاجَةِ إِلَّا
 ١٠ أَنْ يَفْضَلَ عَنْهُمْ^(٥).
- ١١ قَالَ أَصْبَغُ: لَا يُعْجِبُنِي قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ يَفْضَلَ عَنْهُمْ^(٦). وَمَا^(٧) فَضَّلَ عَنْ سِدِّ
 ١٢ حَاجَتِهِمْ فَلْيَرْجِعْ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَحْبَاسَ إِذَا اسْتَوَوْا فِي الْغِنَى أَوْ الْحَاجَةِ لَمْ يُصَرَفْ
 ١٣ إِلَى غَيْرِهِمْ مِنَ السَّبِيلِ^(٨).
- ١٤ وَقَالَ مَحَبُّ الْمَلِكِ: لَا يُفْضَلُ ذُو الْحَاجَةِ عَلَى الْغَنِيِّ مِنْ أَهْلِ الْحَبْسِ إِلَّا بِشَرِطِ
 ١٥ مِنَ الْحَبْسِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى وَلَدِهِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ فِيهِمُ الْغَنَى وَالْحَاجَةَ وَلَمْ يَفْضَلَ
 ١٦ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ^(٩).
- ١٧ قَالَ مَحَبُّ: وَأَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِيهِ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى حَبْسِهِ أَوَّلَ مَا حَبَسَ، فَإِنْ كَانَ

الذين سبق النقل عنهما.

(١) انتهت اللوحة (٢٠٦) من: (د).

(٢) (أ، ب، ح): أصله حبساً. وهي صحيحة ولكن تحتاج إلى تقدير فأهملتها وأثبت ما في (د).

(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٤٥أ.

(٤) قوله "من سميت... فالأقرب" ساقط من: (أ، ب). وهي كذلك زيادة على ما في النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٤٥أ.

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٤٥أ.

(٦) قوله: "قال أصبغ... عنهم" ساقط من (ح).

(٧) هكذا في جميع النسخ، والأول أن تكون: بالفاء، لأنه تعقيب من أصبغ على كلام الإمام مالك.

(٨) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٤٥أ.

(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٣٠أ.

- ١ إنما أراد المسكنة وأهل الحاجة جعل مرجعه كذلك على من يرجع، فإن كانوا
- ٢ أغنياء لم يُعطوا منها. وإن كان إنما أراد مع ذلك^(١) القرابة وأثرتهم رجع عليهم
- ٣ وأوثر أهل الحاجة إن كان فيهم أغنياء. قاله^(٢) هالكه، وإن كانوا كلهم أغنياء
- ٤ فهي لأقرب الناس بهؤلاء الأغنياء إذا كانوا فقراء^(٣).
- ٥ محمد: فإن لم يكن^(٤) فيهم فقير ردت إليهم إن استووا في الغنى وكان
- ٦ أولاهم بها الأقرب فالأقرب، والذكر والأنثى سواء في المرجع، وإن اشترط أن
- ٧ للذكر مثل حظ الأنثيين فلا شرط له؛ لأنه لم يتصدق عليهم؛ ألا ترى لو لم يكن
- ٨ أقعد به^(٥) يوم المرجع إلا أخت أو ابنة لكان ذلك لها وحدها، وكذلك إذا كان
- ٩ معها ذكر كان بينهما شطرين^(٦).
- ١٠ [المسألة الثانية]^(٧) [في مرجع الحبس الذي حبسه صاحبه على ولده وولد غيره]
- ١١ ومن المدونة قال ربيعة: ومن حبس داره على ولده وولد غيره
- ١٢ فليسكنوها بقدر مرافقهم، فإذا انقضوا فهي لولاته^(٨) دون ولادة من
- ١٣ ضم مع ولده^(٩).
- ١٤ قال يحيى بن سعيد^(١٠): ومن حبس داره على ولده، فهي على ولده وولد
- ١٥ ولده ذكورهم وإناثهم إلا أن ولده أحق من أبنائهم ما عاشوا، إلا أن يكون فضل
- ١٦ فيكون لولد الولد^(١١).

(١) أي: المسكنة والحاجة.

(٢) في (ح): قال.

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٤٧.

(٤) انتهت اللوحة (١٤٩) من: (ح).

(٥) أي: بالحبس. فتكون آخر العقب امرأة.

(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٤٧.

(٧) في جميع النسخ: فصل ومن المدونة... وقد عُنون لها في حاشية النسخة (ح) بـ مسألة. فهي

مسألة تابعة للفصل السابق وليست فصلاً مستقلاً. والله أعلم

(٨) أي: لمواليه. وعندها انتهت اللوحة (١٠٨) من: (ب).

(٩) أنظر المدونة، ٤/٣٤٣-٣٤٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٢.

(١٠) هو: أبو سعيد يحيى بن سعيد بن فروخ القطان، أمير المؤمنين في الحديث، ولد في أول سنة عشرين

ومائة، واعتنى بعلم الحديث أتم عناية، ورحل فيه، وساد الأقران، وانتهى إليه الحفظ، وتكلم في العلل

والرجال، وتخرج به الحفاظ، وأثنى عليه ثناء كثيراً، واحتج به الأئمة كلهم، وقالوا: من تركه يحيى تركناه

، توفي سنة ١٩٨ هـ. أنظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٢١٦/١١، سير أعلام النبلاء ١٧٥/٩.

(١١) أنظر المدونة، ٤/٣٤٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٢.

[(٢) فصل : فيمن يدخل في أصل الحبس]

- ١
- ٢ [المسألة الأولى: فيمن قال: هذا حبس على ولدي]
- ٣ قال مالك: ومن قال: حبس على ولدي، فإن ولد الولد يدخلون مع الآباء
- ٤ ويؤثر الآباء، وإن قال: على ولدي وولد^(١) ولدي، دخلوا أيضاً ويبدأ بالولد، فإن
- ٥ كان فضل كان لولد الولد، وكان المغيرة^(٢) ومغيرة يساوي بينهم^(٣).
- ٦ ومن المجموعة قال ابن القاسم عن مالك: فيمن حبس على ولده، أو
- ٧ قال: على ولدي وولد ولدي، فذلك سواء، ويبدأ بالآباء فيؤثرون، فإن كان فضل
- ٨ كان لولد الولد^(٤).
- ٩ قال ابن المَوَاز: وقد اضطرب قول مالك في دخول ولد الولد مع الأعيان
- ١٠ واختلف فيه قول ابن القاسم وأشهب^(٥) :
- ١١ فهو ي ابن القاسم عن مالك: فيمن حبس على عقبه ولعقبه
- ١٢ ولد^(٦) [٨١/ب] فإنه يساوي بينهم وبين آبائهم فيه إلا أنه يُفَضَّلُ ذو العيال فيه
- ١٣ بقدر عياله، والذكر والأنثى فيه سواء. وقال^(٧) عنه: فيمن حبس داره على ولده
- ١٤ حبساً صدقة، فولد لهم أولاد، فإنهم مع آبائهم في حياة الآباء.
- ١٥ وقال^(٨) عنه: فيمن حبس داره على ولده^(٩) وولد ولده أن الأبناء إنما يسكنون مع
- ١٦ الآباء إن وجدوا فضلاً، وإلا فالآباء^(١٠) أحق^(١١).
- ١٧ وحشبه^(١٢) أشهب: إلى أنه إذا قال: على ولدي فأدخلنا ولد الولد معهم بالتأويل
- ١٨ فليبدأ بالأعيان إذا استوت الحال، أما إن قال: على ولدي وولد ولدي فلا يكون

(١) ساقطة من: (أ،ب).

(٢) هو الصحابي الجليل : المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(٣) انظر المدونة ، ٣٤٤/٤ ؛ تهذيب للدونة ، ل١٩٢ب.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٢٨ب.

(٥) نفس المصدر.

(٦) انتهت اللوحة (٢٠٧) من: (د).

(٧) هذه والتي بعدها معناها: وقال ابن القاسم عن مالك.

(٨) قوله: "حبساً ... على ولده" ساقط من: (د).

(٩) في(د): الأبناء.

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٢٨ب.

- ١ الآباء أولى في استواء الحال؛ كقوله: على ولدي وأجني. وإن اختلف الحال أوثر
- ٢ الأحوج من ولده أو ولد ولده^(١).
- ٣ وقال ابن القاسم: ذلك سواء ويبدأ بالأعيان وللأبناء ما فضل في استواء
- ٤ الحال، فأما إن كانت الحاجة في ولد الولد فليؤثروا، ويكون الآباء معهم، وقال
- ٥ مثله محمد المالك^(٢).
- ٦ قال ابن الموار: وقول ابن القاسم استحسان، وقد قال مالك: لا يدخل
- ٧ ولد الولد إلا^(٣) في الفضل، وشأن الأحباس أن يؤثر أقربهم من حبسها، وكذلك
- ٨ في مرجعها^(٤).
- ٩ قال محمد: وقوله: على ولدي يتعدى إلى ولد الولد، أما قوله: على ابني فلا
- ١٠ يدخل فيه ولد الابن، ولم أجد لقول أشهب حجة إذا سمي ولد الولد^(٥). ولعل
- ١١ مالكاً أراد ذلك فيما فيه الفضل والسعة، وكان جواب مالك^(٦) في ذلك
- ١٢ سواء، قال ولدي أو قال ولدي وولد ولدي. وأما قول ابن القاسم: إلا أن
- ١٣ تكون الحاجة في ولد الولد فيؤثر ويعطى الأب أيضاً معه إنما قال ذلك في رأيي ثلاً
- ١٤ ينقطع سببه وإن كان غنياً، ولو كانت الحاجة في الأعيان لم يدخل معهم ولد الولد
- ١٥ إلا بعد غناء الآباء، فإن اعتدلوا بدي بالأعيان^(٧)، فأما إذا بلغوا حتى يكون الولد
- ١٦ أغنى عن ذلك من ولد الولد أعطي معهم ولد الولد^(٨).
- ١٧ [المسألة الثانية]^(٩) [إذا قال: حبس على ولدي، فهل يدخل ولد البنات في ذلك؟]
- ١٨ قال مالك: وإذا قال: هذه الدار حبس على ولدي لم يكن لولد البنات شيء

(١) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/١٢٩.

(٢) نفس المصدر.

(٣) ساقطة من: (د).

(٤) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/١٢٩.

(٥) وقد ذهب أشهب إلى أنه إذا سمي ولد الولد واستوى الحال لم يؤثر الآباء . وقد مر قوله قبل قليل.

(٦) في (أ، ب): جوابه ومالك.

(٧) ساقطة من: (د).

(٨) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/١٢٩.

(٩) في جميع النسخ : فصل قال مالك وقد عنون له في نسخة (ج) بمسألة : فيمن حبس ولم يزد، فمن يدخل فيه ؟ فهذه مسألة من الفصل السابق وليست فصلاً مستقلاً بذاته . والله أعلم .

- ١ في ذلك؛ و قد قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾^(١)، فأجمع الناس على أنه لا يُقسم لولد البنات شيء إذا لم يكن له بنات
- ٢ لصلبه، وأن بني البنين الذكور والإناث يُقسم لهم الميراث ويحجبون من يحجبه من
- ٣ كان فوقهم إذا لم يكن فوقهم أحد^(٢).
- ٤ [المسألة الثالثة: فيمن قال: حبس على ابنتي وعلى ولدها]
- ٥ ومن العتبية قال سحنون بن أبين القاسم: ولو قال^(٣): حبس على ابنتي
- ٦ وعلى ولدها، فإنه يدخل في ذلك ذكور ولدها وإناتهم، فإذا ماتوا كان لولد ذكور
- ٧ ولدها^(٤)، وإناتهم وذكورهم^(٥)، ولا شيء لولد بناتها من ذكرٍ وأنثى، قاله مالك،
- ٨ وقال غيره: إنما يكون حبساً على ولد الابنة دية^(٦) من الذكور والإناث، فإذا
- ٩ ماتوا لم يكن لأولادهم شيء^(٧).
- ١٠ [المسألة الرابعة: فيمن حبس على بنات له، فهل تدخل بنات بنييه الذكور؟]
- ١١ قال محمسي بن أبين القاسم: ومن حبس على بنات له حبساً، فبنات بنييه
- ١٢ الذكور يدخلون مع بناته لصلبه في الحبس^(٨).
- ١٣ [المسألة الخامسة: فيمن حبس على مواليه ولهم أولاد، وله موال ليعض أقاربه يرجع
- ١٤ ولاؤهم إليه]
- ١٥ قال أبين القاسم بن مالك: ومن حبس على مواليه ولهم أولاد، وله موال لبعض
- ١٦ أقاربه يرجع ولاؤهم إليه، فلا يكون في الحبس إلا مواليه الذين أعتق، وأولادهم
- ١٧ يدخلون مع آبائهم في الحبس إلا أن يُخصَّهم بتسمية، وقال مالك بعد ذلك: إن
- ١٨ موال الأب والابن يدخلون مع مواليه، ويبدأ بالأقرب من ذوي الحاجة
- ١٩ إلا أن يكون الأبعد أحوج^(٩).

(١) جزء من آية رقم (١١)، سورة النساء.

(٢) أنظر المدونة، ٣٤٤/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٢ ب.

(٣) انتهت اللوحة (١٥٠) من: (ح).

(٤) قوله: "فإنه يدخل... ذكور ولدها" ساقط من: (د).

(٥) ساقطة من: (د).

(٦) أي: لهما. لسان العرب، مادة، (دنا). والمعنى ولد البنت المباشرين من ذكور وإناث.

(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٠٢/١٢؛ النوادر والزيادات، ١٦/١٦ ل ١٢٦ ب.

(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٩١/١٢؛ النوادر والزيادات، ١٦/١٦ ل ١٢٦ ب.

(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٠٠/١٢؛ النوادر والزيادات، ١٦/١٦ ل ١٢٧ أ.

- ١ [الباب الرابع] في قسم الحبس بين أهله في السكنى والغلة، وهل
٢ يخرج^(١) أحد لأحد.
- ٣ [المسألة الأولى: فيمن لم يجد مسكناً في دار حبست عليه]
- ٤ قال مالك: ومن حبس داراً على ولده فسكنها^(٢) بعضهم ولم يجد بعضهم فيها
٥ مسكناً، فقال الذي لم يجد: أعطوني من الكراء بحساب حقي، فلا كراء له، ولا
٦ أرى أن يخرج أحد لأحد، ولكن^(٣) من مات [١/٨٢] أو غاب غيبة يريد المقام
٧ بالموضع الذي انتقل إليه استحق الحاضر مكانه، وأما إن أراد السفر إلى موضع ثم
٨ يرجع فهو على حقه^(٤). وكذلك في كتاب محمد^(٥).
- ٩ وقال مطأء^(٦): لا يخرج أحد لأحد إلا أن يكون بيده فضل مسكن^(٧).
- ١٠ [المسألة الثانية: فيمن حبس على ولده وأعقابهم ولا عقب له يومئذ فأنفذه في صحته
١١ ثم هلك هو وولده وبقي ولد ولده]
- ١٢ قال مالك: ومن حبس على ولده وأعقابهم ولا عقب^(٨) له يومئذ، فأنفذه في
١٣ صحته ثم هلك هو وولده وبقي ولد ولده وبنوهم^(٩) فذلك بين جميعهم إن تساؤوا
١٤ في الحاجة والحال والمثونة سواء بينهم، إلا أن الأولاد^(١٠) ما داموا صغارا لم يُلغوا
١٥ ولم ينكحوا ولم تعظم مؤونتهم، فإنه لا يقسم لهم ولكن يُعطى للأب بقدر ما

(١) في (أ): يرجع.

(٢) انتهت اللوحة (٢٠٨) من (د).

(٣) في (د): ويكون.

(٤) انظر المدونة ، ٤/ (٣٤٦-٣٤٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢ ب.

(٥) انظر التوارد والزيادات ، ١٦/ ل (١٢٨ ب-١٢٩ أ).

(٦) انظر المدونة ، ٤/ ٣٤٦. وهو أبو محمد عطاء بن أسلم القرشي مولاهم روى عن ابن عباس وابن

عمر وابن عمرو وابن الزبير ومعاوية وأسامة بن زيد وجميع من فقهاء الصحابة ، وروى عنه ابنه

ومجاهد والزهرى والأعمش والأوزاعي وابن جريج وعمرو بن دينار وغيرهم . ولد بالجند في اليمن

سنة (٢٧) ، ونشأ بمكة وهو مولى لبني فهر أو الجمح . كان ثقة فقيها عالماً كثير الحديث، وكان

أعلم أهل زمانه بالمناسك ، انتهت إليه فتوى أهل مكة ، توفي سنة (١١٤) . انظر ترجمته في

تهذيب التهذيب ١٩٩/٧ .

(٧) انظر المدونة ، ٤/ ٣٤٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢ ب.

(٨) في (ح): وأعقابهم ولا عقبه.

(٩) ساقطة من (أ، ب، د).

(١٠) أي: أبناء الأحفاد.

- ١ يمون، وإذا نَكَحَ^(١) الأبناءُ وَعَظَمَتْ مَوْتُهُمْ وكانت حاجتهم كحاجة أبيهم كانوا
- ٢ بقسم واحد مع آبائهم^(٢).
- ٣ قَالَ رِبِيعَةُ: إِنَّ كَثْرَ الْمَالِ^(٣) دَخَلَ الْوَلَدُ مَعَ الْأَعْمَامِ^(٤)، وَ إِنْ قَلَّ فَلَا أَعْمَامَ
- ٤ أَحَقُّ وَقَدْ يَكُونُ الْعُسْرُ وَالْيُسْرُ فَيَنْظُرُ فِي ذَلِكَ^(٥).
- ٥ [الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: فَيَمْنُ يَقْدَمُ وَيَبْدِي مِنْ أَهْلِ الْحَبْسِ فِي الْغَلَّةِ وَالسُّكْنَى]
- ٦ قَالَ رِبِيعَةُ: لَا فَضْلَ^(٦) فِي الْحَبْسِ إِلَّا فِي كَثْرَةِ عِيَالٍ - فِي سَعَةِ مَسْكَنِ - وَعِظْمِ مُوْتَةٍ^(٧).
- ٧ وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ وَكُتَابِهِ ابْنُ حَبِيبٍ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فِي قَسَمِ الْحَبْسِ بَيْنَ أَهْلِهِ
- ٨ فِي الْغَلَّةِ وَالسُّكْنَى لَيْسَ عَلَى كَثْرَةِ الْعَدَدِ، وَ الْمَبْدَى بِهِ وَ الْمَقْدَمُ فِيهِ أَهْلُ الْحَاجَةِ مِنْهُمْ،
- ٩ وَلَيْسَ عَلَى عَدْدِهِمْ وَ لَكِنْ بِقَدْرِ كَثْرَةِ عِيَالٍ أَحَدِهِمْ إِنْ كَانَتْ سُكْنَى، أَوْ عِظْمِ مُوْتَتِهِ
- ١٠ وَخِفَتِهِ إِنْ كَانَتْ غَلَّةً، وَأَعْظَمُهُمْ فِيهَا حَظًّا أَشَدَّهُمْ فَاقَةً، فَمَا فَضْلُ بَعْدَ حَاجَتِهِمْ رَدٌّ
- ١١ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ، فَسُكْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى قَدْرِ حَاجَتِهِ: لَيْسَ الْأَعَزُّبُ كَالْمُتَأَهِّلِ الْمَعِيلِ.
- ١٢ وَالْحَاضِرُ أَوْلَى بِالسُّكْنَى مِنَ الْغَائِبِ، وَ الْغَلَّةُ بَيْنَ الْحَاضِرِ وَ الْغَائِبِ سُوءًا، وَ الْمَحْتَاجُ
- ١٣ الْغَائِبُ أَوْلَى فِيهَا مِنَ الْغَنِيِّ الْحَاضِرِ، وَ ذَلِكَ عَلَى الْاجْتِهَادِ^(٨).
- ١٤ [الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: هَلْ يَخْرُجُ أَحَدٌ لِأَحَدٍ، وَكَيْفَ إِنْ خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْحَبْسِ فَسُكْنُ
- ١٥ فِي بَلَدٍ آخَرَ ثُمَّ قَدِمَ]
- ١٦ وَلَا يُخْرَجُ أَحَدٌ مِنْ مَسْكَنِهِ وَإِنْ كَانَ ثُمَّ مِنْهُ أَحْوَجُ مِنْهُ، وَ مَنْ خَرَجَ مِنْ
- ١٧ بَلَدِهِ فَأَوْطَنَ بَلَدًا غَيْرَهُ فَالْمَقِيمُ أَوْلَى مِنْهُ، ثُمَّ إِنْ قَدِمَ لَمْ يَخْرُجْ لَهُ وَإِنْ كَانَ الْقَادِمُ
- ١٨ أَحْوَجَ مِنْهُ، أَوْ كَانَ الْمَقِيمُ غَنِيًّا، وَ أَمَّا إِنْ خَرَجَ لِتِجَارَةٍ أَوْ حَاجَةٍ ثُمَّ
- ١٩ رَجَعَ فَهُوَ كَالْحَاضِرِ^(٩).

(١) مَطْمُوسَةٌ مِنْ: (ج).

(٢) أَنْظَرِ الْمُدُونَةَ ، ٣٤٦/٤ ؛ تَهْذِيبُ الْمُدُونَةِ ، ل ١٩٢ ب.

(٣) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (١٠٩) مِنْ (ب).

(٤) أَيُّ: فَلَا عِبْرَةَ إِذَا يَكُونُهُمْ أَصْحَابُ مُوْتَةٍ أَوْ لَا.

(٥) أَيُّ أَنْ دَخَلَ الْوَلَدُ مَعَ الْأَعْمَامِ بِحَسَبِ كَثْرَةِ الْمَالِ وَقِلَّتِهِ. أَنْظَرِ قَوْلَ رِبِيعَةَ فِي : الْمُدُونَةِ ، ٣٤٤/٤.

(٦) أَيُّ: لَا يُفْضَلُ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ إِلَّا ...

(٧) أَنْظَرِ الْمُدُونَةَ ، ٣٤٤/٤ .

(٨) أَنْظَرِ الْعَتَبِيَّةَ بِشَرْحِهَا الْبَيَانَ وَالتَّحْصِيلَ ، ٢٧٧/١٢ ؛ النُّوَادِرُ وَ الزِّيَادَاتُ ، ١٦ ل (١٣٠ ب - ١٣١ أ).

(٩) نَفْسُ الْمَصْدَرِ.

- ١ [(المسألة الخامسة: إذا خرج أحد الساكنين من أهل الحبس خروج انتجاع]
- ٢ **وَمِنْ كِتَابِهِ مُحَمَّدٌ قَالَ:** وَمَعْنَى قَوْلِ هَالِكٍ إِنْ خَرَجَ أَحَدٌ مِّنَ الْأَدْنَيْنِ
- ٣ **خُرُوجَ انتِجَاعٍ^(١)** سَكَنَ الَّذِينَ يُلُونَهُمْ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا لَمْ تَكُنْ سَعَةً فَسَكَنَ مَنْ هُوَ
- ٤ أَوَّلَى، فَإِنْ رَجَعَ الْمُتَنَجِّعُ لَمْ يُخْرَجْ لَهُ^(٢).
- ٥ [(المسألة السادسة: فيمن يُقدم ويبدى في فضلة الكراء والغلات من الثمر]
- ٦ **قَالَ هَالِكٌ:** هَذَا الشَّأْنُ فِي السَّكْنَى، وَأَمَّا فَضْلَةُ الْكِرَاءِ وَالْغَلَاتِ مِنَ الثَّمَرِ وَغَيْرِهِ فَإِنَّ
- ٧ حَقَّ مَنْ انتَجَعَ أَوْ غَابَ لَا يَسْقُطُ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ عَنْهُ السَّكْنَى إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَضْلٌ^(٣).
- ٨ **قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ:** وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي مَنْ حَبَسَ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ فُلَانٍ، أَوْ إِلَهٍ أَوْ
- ٩ آلِ فُلَانٍ، فَأَمَّا عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ مُسَمَّيْنَ لَيْسَ عَلَى التَّعْقِيبِ فَإِنَّ حَقَّ^(٤) الْمُتَنَجِّعِ
- ١٠ مِنْهُمْ ثَابِتٌ فِي السَّكْنَى^(٥). **مُحَمَّدٌ^(٦):** غَنِيَّتُهُمْ وَفَقِيرَتُهُمْ سَوَاءٌ^(٧).
- ١١ **قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ:** وَإِذَا طُلِبَ الْمُتَنَجِّعُ مِنْ غَيْرِ الْمَعِينِينَ أَنْ يُكْرِيَ^(٨) مَنْزِلَهُ أَوْ
- ١٢ يَقْطَعَ لَهُ بِقَدَرِ حِصَّتِهِ يَكْرِيهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ^(٩).
- ١٣ [(المسألة السابعة: في الحبس على غير المعينين إذا خرجوا ثم عادوا وكان فيه سعة وفضل]
- ١٤ **قَالَ هَالِكٌ:** وَإِذَا رَجَعَ فَلَا يُخْرَجُ لَهُ مِنْ مَسْكَنِهِ وَلَكِنْ لَهُ حَقُّهُ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ
- ١٥ الْمَسَاكِينِ إِنْ كَانَ فَضْلٌ، وَ لَيْسَ انْقِطَاعُهُ عَنِ الْبَلَدِ يَقْطَعُ عَنْهُ حَقُّهُ فِيمَا^(١٠) تَفَرَّغَ مِنْ
- ١٦ الْمَسَاكِينِ وَلَا كِرَاءٍ^(١١) مِنْ غَلَّةٍ أَوْ ثَمَرٍ، إِنَّمَا ذَلِكَ فِي الْمَسَاكِينِ الَّتِي لَا فَضْلَ فِيهَا، فَإِنَّهُ

(١) النُّجْعَةُ عِنْدَ الْعَرَبِ : الْمَذْهَبُ فِي طَلَبِ الْكَلَأِ فِي مَوْضِعِهِ ، وَالْمُتَنَجِّعُ : الْمَنْتَرِلُ فِي طَلَبِ الْكَلَأِ ،
وَالْمُحْضَرُ : الْمَرْجِعُ إِلَى الْمِيَاهِ . أَنْظِرْ لِسَانَ الْعَرَبِ ، مَادَّةُ (نَجَعَ) .

(٢) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/ل ١٣١.

(٣) نَفْسُ الْمَصْدَرِ .

(٤) أَنْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (١٥١) مِنْ (ح) .

(٥) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/ل ١٣١ ب .

(٦) فِي (ح) : م . يَعْنِي ابْنُ يُونُسَ ، وَلَكِنْ الْكَلَامُ فِي النُّوَادِرِ لِمُحَمَّدِ ابْنِ الْمَوَازِ .

(٧) نَفْسُ الْمَصْدَرِ .

(٨) قَوْلُهُ " مُحَمَّدٌ ... أَنْ يُكْرَى " سَاقِطٌ مِنْ (د) .

(٩) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/ل ١٣١ ب .

(١٠) قَوْلُهُ : " تَقْدُمُ مَنْ ... عَنْهُ حَقُّهُ فِيمَا " سَاقِطٌ مِنْ (ح، د) .

(١١) فِي (ح) : وَلَكِنْ .

- ١ إذا سَكَنَ مَنْ سَكَنَ^(١) - لأنه أَحْوَجُ - ثم حدث به غنى وقدم المنتجع فلا يُخْرَجُ
- ٢ لَهُ السَّاكِنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَضْلٌ فَيَدْخُلُ فِيهِ الْمُنْتَجِعُ، وَلَوْ خَرَجَ غَيْرَ مُنْتَجِعٍ ثُمَّ قَدِمَ
- ٣ فَلْيَرِدْ إِلَيْهِ مَنْزِلَهُ، وَ يُخْرِجْ لَهُ مَنْ فِيهِ، وَلَهُ أَنْ يُكْرِىَ مَنْزِلَهُ إِلَى أَنْ يَرْجِعَ^(٢).
- ٤ [المسألة الثامنة: فَيَمْنُ يُفْضَلُ فِي قَسَمِ الْغَلَةِ]
- ٥ وَيُفْضَلُ فِي قَسَمِ الْغَلَةِ أَهْلُ الْحَاجَةِ وَالْعِيَالُ بِالْإِجْتِهَادِ، فَإِنْ تَكَافَأَتْ حَاجَتُهُمْ أَوْ
- ٦ غِنَاهُمْ قُسِمَتِ الْغَلَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى الْعَدَدِ، الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ
- ٧ فِي أَصْلِهِ حَبْسَهُ أَنْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنْثَى فَيَكُونُ كَمَا شَرِطَ^(٣).
- ٨ وَلَوْ شَرِطَ ذَلِكَ ثُمَّ رَجَعَتْ إِلَى أَوَّلَى النَّاسِ بِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الْمَرْجِعِ شَرِطٌ [٨٢/ب]،
- ٩ وَكَانَ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى سَوَاءً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَصَدَّقْ عَلَيْهِمْ^(٤).
- ١٠ هَلَّتْ: فَلَوْ كَانَتْ قَبْلَ أَنْ يَرْجِعَ^(٥) كَانَ آخِرُ عَقِبِهِ امْرَأَةً وَاحِدَةً وَقَدْ كَانَ شَرِطَ أَنْ لِلذَّكَرِ
- ١١ مِثْلَ حَظِّ الْأُنْثَى. قَالَ^(٦): تَكُونُ أَحَقُّ بِالْجَمِيعِ^(٧)؛ لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا كَانَ مَعَهَا رَجُلٌ^(٨).
- ١٢ قَالَ^(٩): وَإِذَا كَانَتِ الْمَسَاكِينُ مِنْ أَوَّلٍ لَا تَسْعُهُمْ وَقَدْ اسْتَوَوْا فِي الْحَالِ أُكْرِيتَتْ
- ١٣ واقتسموا الكراءَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَحَدُهُمْ أَنْ يَسْكُنَ بَكَرَاءٍ فَيُسْكَنَ^(١٠).
- ١٤ قَالَ^(١١): فَإِنْ هَلَكَ بَعْضُ مَنْ سَكَنَ - لِأَنَّهُ أَوَّلَى - وَبَقِيَتْ امْرَأَتُهُ فَإِنْ لَمْ يَسْرُكْ
- ١٥ وَلَدًا مِنْ أَهْلِ الْحَبْسِ تَرَكَّتْ لِتَمَامِ عِدَّتِهَا هِيَ وَعِيَالُهَا ثُمَّ أُخْرِجُوا، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ
- ١٦ مِنْ أَهْلِ الْحَبْسِ^(١٢) لَمْ يُخْرِجُوا مِنْهُ وَسَكَنُوا فِيهِ بِأُمِّهِمْ عَلَى مَا سَكَنَ آبَاؤُهُمْ^(١٣).

(١) إنتهت اللوحة (٢٠٩) من: (د).

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٣١ ب.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٣١ ب-١٣٢ أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٦٠/١٢.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٤٧ ب.

(٥) أي : الحبس

(٦) أي : الإمام مالك .

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٤٧ ب.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٤٧ ب.

(٩) أي : الإمام مالك .

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٣٢ أ.

(١١) أي : الإمام مالك .

(١٢) في (ح) : الحاجة . وقوله : " تركت لتمام ... من أهل الحاجة " ساقط من: (أ).

(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٣٢ أ.

١ [الباب الخامس] فيمن حبس في مرضه داراً على ولده وولد ولده
٢ فترك أمًا وزوجة -هي مسألة ولد الأعيان^(١)-.
٣

٣ قال أبو القاسم: ومن حبس في مرضه داراً على ولده وولد ولده، والثلاث
٤ يحملها ثم مات وترك أمًا وزوجة فإنها تُقسَّم على عدد الولد وولد الولد، فما صار
٥ لولد الولد نفذ لهم بالحبس، وما صار لولد الأعيان كان بينهم وبين الأم والزوجة
٦ على الفرائض موقوفاً بأيديهم حتى ينقرض ولد الأعيان فتخلص الدار كلها لولد
٧ الولد حبساً، ولو ماتت الأم أو الزوجة كان ما بأيديهما لورثتهما موقوفاً، وكذلك
٨ يورث نفع ذلك عن ورثتهما أبداً ما بقي أحد من ولد^(٢) الأعيان. قال: وإذا مات
٩ أحد ولد الأعيان قُسم نصيبه بالتحبس على بقية ولد الأعيان وولد الولد على
١٠ عددهم فما صار لولد الأعيان دخلت فيه أم الميت الأول، وزوجته بحق الميراث
١١ عنه وكذلك ورثتهما^(٣) -إن كانا مائتاً- بمائتيهما، وما بقي من نصيب ولد
١٢ الأعيان من ذلك قُسم بين من بقي من ولد الأعيان وبين الميت منهم، فما وقع
١٣ للميت فهو الذي يجب لورثته عنه يكون لهم بالميراث عنه موقوفاً بأيديهم حتى
١٤ ينقرض ولد^(٤) الأعيان فتخلص الدار كلها لولد الولد، فإن انقرض ولد الأعيان
١٥ وولد الولد رجعت الدار حبساً على أقرب الناس بالحبس^(٥).

١٦ وقد فسر أبو محمد رحمه الله - هذه المسألة وأنعم^(٦) شرحها، وأنا
١٧ أذكر من ذلك ما يليق ذكره، ولا يسع جهله، بلفظ لين وشرح بين واختصار
١٨ حسن إن شاء الله :

١٩ قال أبو محمد: اعلم أن هذه المسألة من المسائل التي يتسع فيها المقال ويتفرغ
٢٠ فيها السؤال ويدق فيها الفقه^(٧)، وقد قال سحنون: إنها من حسان المسائل، وقل

(١) يقصد بهم هنا الطبقة الأولى، وفي الميراث الأشقاء.

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) في (أ، ب، ح): ورثة ورثتهما.

(٤) انتهت اللوحة (١١٢) من: (ب).

(٥) أنظر المدونة، ٣٤٤/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٢ ب.

(٦) "انعم": أفضل وزاد "لسان العرب"، مادة (نعم).

(٧) ساقطة من: (د).

- ١ مَنْ يَعْرِفُهَا^(١)، وَهِيَ فِي أَكْثَرِ الْكُتُبِ خَطَأٌ لِدَقَّةٍ مَعَانِيهَا وَغَامِضٌ تَفْرِيعِهَا^(٢).
- ٢ فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَمَّا حَبَسَ عَلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ، وَالثَّلَاثُ يَحْمِلُ ذَلِكَ
- ٣ كَانَ فِي ذَلِكَ حَبْسٌ عَلَى غَيْرِ وَارثٍ وَهَمٌّ: وَلَدُ الْوَلَدِ،
- ٤ وَعَلَى وَارثٍ وَهُوَ: الْوَلَدُ. فَحَنَ لَا تَقْدِرُ أَنْ تُبْطِلَ مَا كَانَ لِلْوَلَدِ مِنْ ذَلِكَ - إِنْ
- ٥ شَاءَ ذَلِكَ بَقِيَّةُ الْوَرِثَةِ - ؛ لِأَنَّ فِيهِ شَرْطاً لَغَيْرِ وَارثٍ مِنْ وَلَدِ الْوَلَدِ،
- ٦ وَمَا يَتَنَاسَلُ مِنَ الْأَعْقَابِ^(٣) فَلَمْ يَكُنْ يَدُّ مِنْ إِيقَافِ ذَلِكَ عَلَى مَعَانِي الْأَحْبَاسِ
- ٧ إِلَّا أَنْ مَا صَارَ مِنْ ذَلِكَ بَيِّدَ وَلَدِ الْأَعْيَانِ قَامَ فِيهِ بَقِيَّةٌ وَرَثَةُ الْمَيِّتِ
- ٨ مِنْ أُمَّ وَزَوْجَةٍ وَغَيْرِهِمَا إِنْ لَمْ يُجِيزُوا فَيَدْخُلُونَ فِي تِلْكَ الْمَنَافِعِ؛
- ٩ إِذْ لَيْسَ لَوَارِثٍ أَنْ يَنْتَفِعَ دُونَ وَارثٍ مَعَهُ؛ إِذْ لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ، فَكَأَنَّا جَعَلْنَا الْمَيِّتَ
- ١٠ تَرَكَ: زَوْجَةً وَأُمًَّ وَثَلَاثَةَ بَنِينَ^(٤) وَثَلَاثَةً مِنْ وَلَدِ الْوَلَدِ - لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ الْأَعْيَانِ
- ١١ وَلَدٌ - قَالَ هَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ: فَيُقَسَّمُ أَصْلُ الْحَبْسِ مِنْ غَلَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا عَلَى سِتَّةِ
- ١٢ أَسْهُمٍ^(٥): ثَلَاثَةٌ لِلْوَلَدِ الْوَلَدِ فَتَنْفَذَ لَهُمُ بِالْحَبْسِ - قَالَ سَعْدُ بْنُ [٨٣/ أ] وَابْنُ
- ١٣ الْمَوَازِ: إِذَا كَانَتْ حَالُهُمْ وَاحِدَةً، وَإِلَّا فَعَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ^(٦).
- ١٤ قَالَ مَحْمُودُ بْنُ أَبِي الْقَاسِمِ: وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ^(٧) -
- ١٥ وَمَا صَارَ لِلْوَلَدِ الْأَعْيَانِ أَخَذَتْ أُمُّ سُدُسَهُ، وَالزَّوْجَةُ ثُمْنَهُ، وَقُسِّمَ مَا بَقِيَ عَلَى
- ١٦ ثَلَاثَةٍ - عَدِدِ وَلَدِ الْأَعْيَانِ - ؛ لِأَنَّهُمْ ذَكَوْرٌ، وَلَوْ كَانُوا ذَكَوْرًا وَإِنَاثًا، فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ
- ١٧ حِظِّ الْأُنْثَيَيْنِ - لِأَنَّ الذَّكَرَ يَحْتَجُّ بِالْمِيرَاثِ^(٨) لِيُوفَى سَهْمُهُ كَمَا احْتَجَّتِ الْأُمُّ وَ
- ١٨ الزَّوْجَةُ - وَ سَوَاءٌ اخْتَلَفَتْ حَاجَتُهُمْ أَوْ لَمْ تَخْتَلَفْ؛ لِأَنَّهُمْ هَاهُنَا بِالْمِيرَاثِ^(٩) أَخَذُوهُ.

(١) انتهت اللوحة (٢١٠) من: (د).

(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/ (٢٨٣-٢٨٤).

(٣) انتهت اللوحة (١٥٢) من: (ح).

(٤) ساقطة من: (د).

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ ١٥١ ب.

(٦) نفس المصدر.

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ ١٥١ ب.

(٨) ساقطة من: (د).

(٩) قوله: "ليوفى ... بالميراث" ساقط من: (أ).

واختلف إن مات واحد من ولد الأعيان:

- ١
- ٢ فقال سحنون وابن المواز ويحيى بن يحيى عن ابن القاسم: ينتقض
- ٣ القسم كما ينتقض لحدوث ولد لولد الأعيان أو لولد الولد^(١).
- ٤ ويُقسَّم جميع الحبس على خمسة^(٢) عدد بقية الولد وولد الولد، فما صار^(٣)
- ٥ لولد الولد نُفِّذَ لهم بالحبس وما صار لولد الأعيان أخذت الأم سدسَه والزوجة ثمنه
- ٦ وقسَّم ما بقي على ثلاثة عدد أصل ولد الأعيان فيأخذ الحيان^(٤) منهما سهميهما،
- ٧ وورثة الميت سهماً بينهم تدخل فيه أمه وزوجته إن كان له زوجة، وولده وهو
- ٨ أحد ولد الولد فيصير لولد هذا الميت نصيب بمعنى الحبس من جده في القسم
- ٩ الأول^(٥) والثاني^(٦)، ونصيب بمعنى الميراث^(٧).
- ١٠ وعلى ما روی يحيى بن حنين عن ابن القاسم وفيما ذكره
- ١١ سحنون في المجموعة: لا ينتقض القسم. ويُقسَّم^(٨) ما كان أخذَه في القسم أولاً
- ١٢ وهو سدسُ الحبس: يُؤخَذ ما بيده^(٩) ويضم إليه ما خرج منه للأم والزوجة وهو
- ١٣ ثلث ما في أيديهما^(١٠) حتى يكمل له السدس - ويقال لهما: قد كنتما تحتجان
- ١٤ عليه أن يستأثر بذلك دونكما وأنتما وارثان معه فلما مات لم تبق لكما حجة في
- ١٥ بقاء ما أخذتما منه بأيديكما لقيام ولد الولد فيه بحق التحبيس^(١١) ولا حجة لكما
- ١٦ على ولد الولد إذ هم غير ورثة - فيقسم هذا السدس على ولد الولد ثلاثة، وعلى

(١) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل (١٥١ب-١٥٢أ).

(٢) وذلك على هذا القول ، القائل بنقض القسم .

(٣) قوله: " لولد الولد ... فما صار " ساقط من: (أ).

(٤) في (د): الجذان.

(٥) الذي بنيت عليه المسألة ، وهو أنه توفي وترك أمًا وزوجة وثلاثة أولاد ، ولكل ولد منهم ولد ، وهذا أحدهم.

(٦) لما نقض القسم الأول بموت أحد ولد الأعيان الذي هو أبو هذا الولد.

(٧) أي : من أبيه .

(٨) أي : على هذا القول ، القائل بعدم نقض القسم.

(٩) وهو ثلث ما ناب ولد الأعيان . والذي خصم من مجموعه ما للأم والزوجة.

(١٠) فالمسألة افترض فيها أن أولاد الأعيان ثلاثة ، وسدس الأم ومن الزوجة قد أخذوا مما ناب ولد الأعيان ، فالذي أخذ من هذا الذي مات إنما هو ثلث ما في أيديهما.

(١١) ساقطة من: (ح، د).

- ١ مَنْ بَقِيَ مِنْ وَلَدِ الْأَعْيَانِ وَذَلِكَ اثْنَانِ، فَيُقَسَّمُ عَلَى خَمْسَةِ ثَلَاثَةِ لَوْلَدِ الْوَلَدِ،
- ٢ وَسَهْمَانِ لَوْلَدِ الْأَعْيَانِ^(١).
- ٣ قَالَ فِيهِ الْعَتَبِيَّةُ: فَمَا صَارَ لَوْلَدِ الْأَعْيَانِ قُسْمٌ عَلَيْهِمْ وَعَلَى وَرَثَةِ الْهَالِكِ
- ٤ مِنْهُمْ عَلَى الْفَرَائِضِ، وَتَأْخُذُ فِيهِ الْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ سَهْمَيْهِمَا^(٢).
- ٥ يَعْنِي: أَنَّ هَذَيْنِ السَّهْمَيْنِ اللَّذَيْنِ صَارَا لَوْلَدِ الْأَعْيَانِ^(٣) تَقُومُ فِيهِمَا أُمُّ الْمَيِّتِ
- ٦ الْأَوَّلِ وَزَوْجَتُهُ فَيَأْخُذَانِ سُدُسَهُمَا وَثُمْنَهُمَا، ثُمَّ يُقَسَّمُ مَا بَقِيَ مِنْهُمَا عَلَى ثَلَاثَةِ -
- ٧ عَدَدِ^(٤) وَلَدِ الْأَعْيَانِ - يُحْيَا الْمَيِّتُ بِالذَّكْرِ فَيَكُونُ لِكُلِّ حَيٍّ سَهْمٌ، وَسَهْمُ الْمَيِّتِ
- ٨ لَوْرَثَتِهِ، يَكُونُ بَيْنَهُمْ عَلَى الْفَرَائِضِ مَوْقُوفًا، فَيَصِيرُ بِيَدِ وَلَدِ هَذَا الْمَيِّتِ نَصِيبٌ. يَعْنِي
- ٩ الْحَبْسَ مِنْ جَدِّهِ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، وَنَصِيبٌ. يَعْنِي الْمِيرَاثَ عَنْ أَبِيهِ هَذَا^(٥)
- ١٠ عَلَى ظَاهِرِ مَا فِي الْعَتَبِيَّةِ، وَكَذَلِكَ فَسَّرَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ.
- ١١ وَقَالَ سَحْنُونُ^(٦) فِيهِ الْمَجْمُوعَةُ: فَمَا صَارَ لَوْلَدِ الْأَعْيَانِ ضَمٌّ إِلَيْهِ السَّدَسَانِ
- ١٢ اللَّذَانِ كَانَا بِأَيْدِيهِمَا بَعْدَ رَدِّ الْأُمِّ وَالزَّوْجَةِ مَا كَانَ أَخَذَتَا مِنْهُمَا، وَيَجْمَعُ ذَلِكَ كُلَّهُ
- ١٣ ثُمَّ يُخْرَجُ مِنْهُ ثُمْنُهُ لِلزَّوْجَةِ وَسُدُسُهُ لِلْأُمِّ، وَيُقَسَّمُ مَا بَقِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ لِلْأَحْيَاءِ
- ١٤ مِنْ وَلَدِ الْأَعْيَانِ سَهْمَانِ وَسَهْمٌ لَوْرَثَةِ الْمَيِّتِ^(٧) مِنْهُمْ يَكُونُ بَيْنَهُمْ مَوْقُوفًا عَلَى
- ١٥ فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى^(٨).
- ١٦ هـ. وَإِنْ شُفَّتْ^(٩) قُلْتُ: فَمَا صَارَ لَوْلَدِ الْأَعْيَانِ مِنْ قَسْمِ سَدَسِ حَبْسِ الْمَيِّتِ
- ١٧ مِنْهُمْ وَذَلِكَ خُمْسَانِ^(١٠) تَأْخُذُ الْأُمُّ مِنْهُ سُدُسُهُ وَالزَّوْجَةُ ثُمْنُهُ، وَيَضْمَانِ مَا بَقِيَ مِنْ

(١) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/١٥٢.

(٢) أَنْظِرِ الْعَتَبِيَّةَ بِشَرْحِهَا الْبَيَانَ وَالتَّحْصِيلَ ، ١٢/٢٨١ ؛ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/١٥٢.

(٣) قَوْلُهُ: " قَالَ فِي الْعَتَبِيَّةِ ... وَلَدِ الْأَعْيَانِ " سَاقِطٌ مِنْ: (د).

(٤) سَاقِطَةٌ مِنْ: (أ، ب، ج) . وَعِنْدَمَا انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (٢١١) مِنْ: (د).

(٥) أَيِ: التَّرْفِي.

(٦) فِي: (د): أَبُو مُحَمَّدٍ.

(٧) فِي: (أ، ب، د): الْأُمُّ.

(٨) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/١٥٢.

(٩) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (١٥٣) مِنْ: (ج).

(١٠) ذَلِكَ أَنَّ السَّلْسِلَ الَّذِي كَمَلَ لِلْمَيِّتِ مِنْ وَلَدِ الْأَعْيَانِ قَسَمَ عَلَى خَمْسَةٍ ، نَصِيبَ وَلَدِ الْأَعْيَانِ مِنْهُ

سَهْمَانِ ، وَذَلِكَ بِالْكَسْرِ الْعَشْرِيَّةِ يَسَاوِي :

١/٦ وَيَسَاوِي (٠,١٦٦٦) ÷ ٥ = ٠,٣٣٣٣. نَصِيبُ الْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأَعْيَانِ الْمُتَبَقِينَ.

- ١ ذلك إلى ما كان بقيَ في أيديهما في قسم الحبس أولاً بعد أخذ الأم والزوجة
٢ سدسهُ وثمنهُ، فيقسمان ذلك على ثلاثة: لهما سهم ولورثة الميت سهم موروث
٣ على الفرائض، وهذا الأول سواء وهما جميعاً يرجعان إلى نقض القسم سواء؛ لأن
٤ سدس^(١) الحبس إذا قسم على خمسة صار سدس^(٢) كل واحد من ولد الولد خمساً،
٥ وإذا ردت الأم والزوجة ما كانتا أخذتا من ولد الأعيان صار في أيديهما [٨٣/ب]
٦ الخمسان، فصار الأمر إلى أن الحبس يُقسم على خمسة ثم تدخل الأم والزوجة في
٧ سهمي ولد الأعيان، فلا معنى لتطويل ما ذكره سحنون، وقسمة جميع الحبس على
٨ خمسة أبين، وإنما المسألة على مذهبي: نقض القسم، وما ذكر في العتبية فهو
٩ غير نقض القسم^(٣).

- ١٠ قال أبو محمد: وإنما قسم سهم الميت من ولد الأعيان على خمسة لقيام ولد
١١ الولد في ذلك بمعاني قسم الحبس بوصية الميت ليتوفر سهم لهم بنقصان عدد أهل
١٢ الحبس، فما حصل لولد الأعيان صارت الحجة عليهم فيه لمن ورث الميت الأول -
١٣ الحبس - معهم، وكذلك صارت لمن يرث الميت من ولد الأعيان حجة أيضاً أن
١٤ ينالوا نفع ما ورثه وليهم ما دام أحد من الورثة يتنفع بمعنى الميراث عن الميت الأول.
١٥ قال: وإنما يختلف نقض القسم من غير نقضه على ولد الأعيان وعلى ورثة الميت
١٦ منهم، فأما على ولد الولد أو على أم الحبس وزوجته فلا.
١٧ وإن شئت اعتبار ذلك: فأقسم الحبس بموت الجد على ألفين^(٤) ومئة وستين^(٥)

نصيب ولدي الأعيان = $٠,٠٣٣٣٣ \times ٢ = ٠,٠٦٦٦٦$
فيكون إجمالي ما لولدي الأعيان = $١/٦ + ١/٦$ وهو ما نأبهما من أصل القسم = $٠,٠٦٦٦٦ + ٠,٠٦٦٦٦ = ٠,٣٩٩٩٩$ ويساوي بعد الجبر (٠,٤) ويساوي بالكسور ٢/٥.

(١) انتهت اللوحة (١١٣) من: (ب):

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/ل ١٦١ ب.

(٤) ساقطة من: (د).

(٥) "لم يذكر ابن يونس من أين بلغت ألفين ومئة وستين، وبيان ذلك أنه لما كان في الفريضة الثمن، والسدس لم يكن بد من مقام يجتمعان فيه وهو أربعة وعشرون ولما لم يكن بد من قسم الحبس على ستة، لم يكن بد من ضرب أربعة وعشرين في ستة فتكون مئة وأربعة وأربعين، ولما كان إذا مات أحد من ولد الأعيان يقسم نصيبه على خمسة لم يكن بد من ضرب مئة وأربعة وأربعين في خمسة فتكون سبعة وعشرين، ولما كان لا بد من قسم ما بقي بعد الأم والزوجة على ثلاثة ولد الأعيان، لم يكن بد من ضرب سبعة وعشرين في ثلاثة، تكون ألفين ومئة وستين" شرح تهذيب المدونة لأبي الحسن الصغير، ٦/ل ١٦٢.

- ١ فالسُّدُسُ لِكُلِّ واحدٍ ثَلَاثُمِائَةٍ وستون^(١)، فتأخذ الزوجة ثمن^(٢) ما بيد كل واحدٍ من
- ٢ ولدِ الأعيان فيجتمع لها مائة وخمسة وثلاثون^(٣)، وتأخذ الأم السُّدُسَ مِنْ كُلِّ
- ٣ واحدٍ فيجتمع لها مائة وثمانون^(٤)، فلما مات واحدٌ من ولدِ الأعيان زِدَتْ إليه ما
- ٤ أَخَذَتْ الزوجةُ منه وذلك خمسة وأربعون، وَمِنْ عِنْدِ الأم: ستون، فيعودُ السُّدُس
- ٥ كَمَا كَانَ ثَلَاثُمِائَةٍ وستين، فتُقسَمُ على خمسة، اثنان وسبعون: لكل واحدٍ من ولدِ
- ٦ الولدِ، وولدي الأعيان، فتأخذُ الأم سُدُسَ ما بيد كل واحدٍ من ولدي الأعيان،
- ٧ وذلك اثنا عشر، والزوجة ثمنه وذلك تسعة^(٥)، فيبقى لكل واحد: واحدٌ وخمسون،
- ٨ فجميع ذلك^(٦) مئة وسهمان، فيأخذ كل واحد ثلثه: أربعة وثلاثين^(٧)، ولورثة
- ٩ أخيهما الميت أربعة وثلاثون، ويصير لكل واحد منهما مائتان وتسعة وثمانون^(٨)،
- ١٠ ويبيد زوجة الأب مئة وثمانية^(٩)، ويبيد أمه مئة وأربعة وأربعون^(١٠)، ويبيد كل واحدٍ
- ١١ من ولدِ الولدِ أربعُمائة واثنان وثلاثون^(١١)، فهذا ما صار لهم في ظاهر قول ابن
- ١٢ القاسم الذي لا يرى^(١٢) فيه نقضَ الْقَسَمِ^(١٣).

(١) قوله: "فالسُّدُس ... وستون" ساقط من: (ح).

(٢) ساقطة من: (د).

(٣) لأنهم ثلاثة، فتأخذ من كل واحد: $1/8 \times 360 = 45$ ، فيكون مجموع ما تأخذه منهم جميعاً = $3 \times 45 = 135$.

(٤) وبيانه: $180 = 3 \times 1/6 \times 360$.

(٥) انتهت اللوحة (٢١٢) من: (د).

(٦) أي نصيب ولدي الأعيان = $51 + 51 = 102$.

(٧) ساقطة من: (د).

(٨) ذلك أن لكل واحد من ولد الأعيان ٣٦٠ بالقسم الأول، أخذت الزوجة منه (٤٥)، وأخذت الأم منه (٦٠) فيكون الباقي = $360 - (60 + 45) = 255$. وحصل له من أخيه المتوفى: ٣٤، فيكون مجموع ما له = $255 + 34 = 289$.

(٩) فقد كان لها بالقسم الأول (١٣٥) رد منها للولد المتوفى (٤٥) فيكون الباقي = (٩٠)، وحصل لها مما حصل لولد الأعيان (٩) فيكون مجموع ما حصل لها منهما = $9 + 9 + 18 = 36$ ، ومجموع ذلك = $108 = 18 + 90$.

(١٠) لأنه كان لها بالقسم الأول (١٨٠)، رد منها للولد المتوفى (٦٠) فيكون الباقي = (١٢٠)، وحصل لها من ولد الأعيان مما حصل له من أخيه المتوفى (١٢)، فمجموع ما حصل لها من ولدي الأعيان = $12 + 12 + 24 = 48$ ، فيكون مجموع ما حصل لها = $120 + 24 + 48 = 188$.

(١١) ذلك أن له بالقسم الأول: ٣٦٠، وحصل له من ولد الأعيان الميت ٧٢، فيكون المجموع = ٤٣٢.

(١٢) في: (د): يرى.

(١٣) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/ل ١٦٢.

- ١ وإذا قسمت ذلك على ما رواه عنه يحيى بن يحيى وقول سعدون وابن
- ٢ الموارز في نقض القسم بموت واحد من الولد، فإنك تقسم أصل الحبس وهو
- ٣ ألفان ومئة وستون على خمسة، فخمس ذلك أربعمئة واثنان وثلاثون - وكذلك
- ٤ كان بيد كل واحد من ولد الولد في القسم الأول - ثم تأخذ زوجة الأب من كل
- ٥ واحد من ولدي الأعيان ثمن ما بيده، وذلك أربعة وخمسون، فيجتمع لها مئة
- ٦ وثمانية^(١) - كما كان لها في القسم الأول^(٢) - وتأخذ الأم منهما سدس ما
- ٧ بأيديهما: مئة وأربعة وأربعين^(٣) - كما كان لها في القسم الأول^(٤) - ثم ينظر إلى
- ٨ ما بقي بيد ولدي الأعيان، فوجدناه ستمئة واثنى عشر^(٥)، تقسم على ثلاثة، فثلث
- ٩ ذلك لورثة أخيهما وذلك مئتان وأربعة، فزادهما في هذا القسم - أعني: نقض
- ١٠ القسم على القسم الأول في ظاهر قول ابن القاسم - مئة وسبعين؛ لأنه إنما كان
- ١١ لهم أربعة وثلاثون، فهذه الزيادة كانت عند عميهما^(٦)، ونقض كل واحد من
- ١٢ عميهما^(٧) خمسة وثمانون عما كان بيده في القسم الأول؛ لأنه كان قد استقر بيد
- ١٣ كل واحد منهما مئتان وتسعة^(٨) وثمانون^(٩)، وأن ما بأيديهما الآن^(١٠) في هذا
- ١٤ القسم: مئتان وأربعة، فالذي نقصهما هو الذي زاد ورثة أخيهما، وهذا هو أشبه
- ١٥ - والله أعلم - بحجة ولد الميت من ولد الأعيان أن يتساوى أبوهما فيما يورث

(١) وذلك لأنهما اثنان.

(٢) أي: على رواية عدم النقض.

(٣) من كل واحد ٧٢. فيجتمع لها مئة وأربعة وأربعون.

(٤) ساقطة من: (د).

(٥) فقد حصل له بالقسم بعد النقض: ٤٣٢ فيكون مجموع ما لولدي الأعيان =

٤٣٢ + ٨٦٤ = ١٢٩٦، أخذت الزوجة منهما ١٠٨ فبقي لهما ٧٥٦، وأخذت الأم ١٤٤ فبقي

لها ٦١٢.

(٦) في: (د): عنيهما.

(٧) قوله: "ونقض... عميهما" ساقط من: (د).

(٨) في: (أ، ب، ح): وسبعة. وهو خطأ، فمجموع ما استقر في يد الواحد من ولد الأعيان في القسم

الأول = ٣٦٠ (نصيبه في أصل القسم) - ٤٥ (ما أخذته الزوجة) = ٣١٥ - ٦٠ (ما أخذته

الأم) = ٢٥٥ + (٣٤) ما حصل له من أخيه الميت = ٢٨٩.

(٩) انتهت اللوحة (١٥٤) من: (ح).

(١٠) ساقطة من: (د).

- ١ عنه، وعماهما فيما يجري فيه حُكْمُ^(١) الميراثِ والله [١/٨٤] أعلمُ .
- ٢ قال سحنون في المجموعة^(٢)، وإنما هذا في الثمارِ وأشباهها من الغلاتِ
- ٣ يقسم عند كل غلة على من وُجد يومئذ حياً من ولده لصلبه وولد ولده ثم يجمع
- ٤ حق ولده الصلب فيقسم على الفرائض، فأما فيما^(٣) يسكن من دار أو يزرع^(٤) من
- ٥ أرض فلا بد من نقض القسم في جميع الحبس، فيقسم على من بقي من ولد
- ٦ الأعيان، وولد الولد فما صار لولد الأعيان دخل فيه أهل الفرائض، وما صار لولد
- ٧ الولد أخذوه^(٥).
- ٨ وهذا القول إنما يصح على قول من لا يرى نقض القسم في جميع
- ٩ الحبس، وسحنون يقوله في المجموعة كنقض القسم سواء، فانظر^(٦).
- ١٠ وإن مات ثان من ولد الأعيان، فعلى نقض القسم بينهم : يقسم جميع
- ١١ الحبس على أربعة، فما صار لولد الولد أخذوه في الحبس، وما صار للباقي من
- ١٢ ولد الأعيان أخذت الزوجة ثمنه، والأم سدسه، وقسم ما بقي على ثلاثة، يحيا
- ١٣ الميتان بالذكر فما صار لكل واحد منهما أخذته ورثته على الفرائض موقوفاً، وما
- ١٤ صار للحي كان له أيضاً^(٧).
- ١٥ وعلى قول من لا يرى نقض القسم يسترجع من يد الأم، والزوجة ومن يد
- ١٦ ورثة المالك أولاً من ولد^(٨) الأعيان تمام خمس جميع الحبس على ما في يد المالك
- ١٧ الثاني ليكمل له الخمس - وهو^(٩) ما كان صار له في القسمة الثانية بعد موت
- ١٨ أخيه وقد أخذت الأم سدسه، والزوجة ثمنه، وورثة أخيه ثلث ما بقي في يديه
- ١٩ وهو تسع وثمان الخمس - فيأخذ ذلك منهم فيكمل له الخمس فيقسمه على أربعة:

(١) في (ج): تجرى به حكام.

(٢) قوله: "وعماهما فيما تجرى... في المجموعة" ساقط من (د).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) ساقطة من: (أ، ب).

(٥) أنظر النواذر والزيادات، ١٦/١٥٢.

(٦) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٣٠٨/٦. وقوله: "فانظر" ساقط من: (د).

(٧) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٣٠٨/٦.

(٨) ساقطة من: (د).

(٩) انتهت اللوحة (٢١٣) من: (د).

- ١ لولد الولد^(١) ثلاثة، والباقي من ولد الأعيان سهم، فتأخذ أم المحبس من هذا السهم
- ٢ سدسه، وزوجته ثمنه، ثم يقسم ما بقي على ثلاثة يحيا الميتان بالذكر، فما صار
- ٣ للحَيِّ أَخَذَهُ، وما صار لكل ميت ورثته عنه ورثته على الفرائض موقوفاً، فإن مات
- ٤ الثالث من ولد الأعيان خلص جميع المحبس لولد الولد^(٢).
- ٥ ولو كان إن مات أولاً واحد من ولد الولد ولم يمت من ولد الأعيان أحد
- ٦ لم يأخذ سهمه ورثته؛ لأنه بمعنى المحبس^(٣).
- ٧ وقال ابن الموارز وغيره: وينتقض القسم بموته كقوله في موت ولد
- ٨ الأعيان، ويقسم جميع المحبس على خمسة، فما صار لولد الولد نفذ لهم^(٤)
- ٩ بالمحبس، وما صار لولد الأعيان أخذت الأم سدسه، والزوجة ثمنه^(٥) وقسم ما بقي
- ١٠ على ثلاثة - عدد ولد الأعيان - وجعل الأم والزوجة يدخلان فيما ازداده ولد
- ١١ الأعيان من قبل ولد الولد^(٦).
- ١٢ وقال محسني بن أبي القاسم: لا ينتقض القسم، ويقسم نصيب الميت من
- ١٣ ولد الولد وهو السدس على خمسة: عدد بقية ولد الولد وولد الأعيان، فما صار
- ١٤ لولد الولد نفذ لهم في المحبس، وما صار لولد^(٧) الأعيان الثلاثة دخلت فيه الأم،
- ١٥ والزوجة أو^(٨) ورثتهما إن ماتا، فيكون ذلك على موارثهم، وكذلك قال سحنون
- ١٦ في كتابي ابن محبوب فتدخل فيه الأم والزوجة وكل من ورث المحبس؛ لأن
- ١٧ ما رجع إلى ولد الأعيان من نصيب ولد الولد إنما يرجع بسبب الوصية لا
- ١٨ بالولاية؛ لأنه على مجهول من يأتي. قال^(٩)، وهذا قول أكثر الرواة^(١٠).

(١) انتهت اللوحة (١١٤) من: (ب).

(٢) انظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٣٠٨/٦.

(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٥٣.

(٤) في (د): لعديتهم.

(٥) ساقطة من (أ)، (ب).

(٦) انظر الذخيرة، ٣٠٨/٦.

(٧) ساقطة من: (د).

(٨) ساقطة من: (د).

(٩) أي: سحنون.

(١٠) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٥٣.

- ١ قال بخيرته؛ ولو كان بسبب مراجع الأحماس لأثر به أهل الحاجة من أقرباء الموصي.
- ٢ قال سعدون بن العتيبة: لا تدخل فيه الأم والزوجة لأن وصية الميت قد نفذت أولاً وارتفعت التهمة^(١) — يريده: وإنما يرجع إليهم هذا بالولاية —
- ٣ [٨٤/ب] ، قال بخيرته؛ ويلزم من ذهب إلى هذا أن يؤثر أهل الحاجة من ولد الموصي؛ لأن ذلك سنة مراجع الأحماس^(٢).
- ٤ وما ذكره عنه ابن مكيحوس أبين، وما ذكره ابن المواز من نقض القسم لا يختلف؛ إذا أدخل الأم^(٣) والزوجة فيما صار لولد الأعيان في الوجهين؛ لأن أخذ السدس والثلث من الثلاثة أحماس التي أصابت ولد الأعيان في نقض القسم مثل أخذها من الثلاثة أسداس التي تأتيهم في القسم أولاً من ثلاثة أحماس السدس التي تأتيهم في القسم^(٤) الثاني؛ لأن ثلاثة أسداس كل عدد، وثلاثة أحماس سدسه مجموعين^(٥) مثل ثلاثة أحماسه^(٦)، فلا فرق بين أخذ الأم والزوجة السدس والثلث من ذلك مجتمعاً أو متفرقاً، فإذا صح ذلك فعمل نقض^(٧) القسمة أخصر وأبين. وكذلك الحكم إذا لم يدخل الأم والزوجة فيما ازداده ولد الأعيان^(٨) في القسم الثاني، الجواب واحد لا يختلف، وإنما يختلف إذا أدخلتهما في قول ولم تدخلهما في الثاني، وهذا أبين، واعتبره بالأعداد تقف على صحته إن شاء الله.
- ١٦ ثم إن مات ثان من ولد الولد فعلى نقض القسم يقسم الحبس كله على عدد من بقي من ولد الولد والأعيان وذلك أربعة، فسهم لولد الولد الباقي، وثلاثة لولد الأعيان، وتدخل الأم والزوجة معهم على هذا القول، ولا تدخل في قول غيره، فإن هلك الثالث من ولد الولد كان جميع الحبس لولد الأعيان؛ لأنهم أقرب الناس بالحبس^(٩).

(١) أنظر العتية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٨٤/١٢.

(٢) أنظر العتية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٨٤/١٢؛ النادر والزيادات، ١٦/١٥٣؛ الذخيرة، ٣٠٩/٦.

(٣) انتهت اللوحة (١٥٥) من: (ج).

(٤) قوله: "أولاً ... في القسم" ساقط من: (د).

(٥) أي: $\frac{3}{6} + \frac{3}{6} = \frac{1}{2} = 0,5 = 0,0999 + 0,0999 = 0,6$.

(٦) $\frac{3}{5}$ تساوي ٠,٦.

(٧) في: (ج): نقص.

(٨) انتهت اللوحة (٢١٤) من: (د).

(٩) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٣٠٩/٦.

- ١ قال سحنون في العتبية: إذا انقرض ولد الولد رجع ما كان بأيديهم إلى
- ٢ أقرب الناس بالمحبس وهم ولد الأعيان ولا تدخل فيه الأم والزوجة؛
- ٣ لأن وصية الميت قد نفذت أولاً، وارتفعت التهمة^(١) - يريد: وإنما يرجع
- ٤ هذا إليهم بالولاية - قال^(٢)، وقد قيل: إن ما دار^(٣)
- ٥ إلى^(٤) ولد الأعيان من ولد الولد حتى انقرضوا أو ما دار إليهم عن واحد منهم
- ٦ أن^(٥) زوجة المحبس^(٦) وأمه يدخلان فيه، وهو الذي ذكره عنه ابن محدوس،
- ٧ وقاله محسبي ويحيى^(٧) عن ابن القاسم^(٨).
- ٨ قال سحنون^(٩): وإذا انقرض ولد الولد، وصار ما بأيديهم لولد الأعيان، ثم
- ٩ مات واحد منهم فلتأخذ الأم والزوجة ميراثهما مما في يديه من السدس الذي أخذ
- ١٠ أولاً مما دار إليه عن ولد الولد، فما بقي قسم بين ولدي الأعيان^(١٠).
- ١١ يريد سحنون بالأم والزوجة: أم هذا الميت وزوجته؛ لأن أم المحبس
- ١٢ الأول^(١١) وزوجته قد أخذتا أولاً من هذا السدس سدسه وثمنه، فلا يرد من
- ١٣ عندهما لانقراض ولد الولد اللذين لهم في ذلك حصة، ولكن يقسم ما بيده من
- ١٤ بقية ذلك السدس على ورثته: لأم نفسه سدسه، ولزوجته حقها الربع، وبقية
- ١٥ ورثته ما بقي، فإن كان أخواه هذين فهو لهما، وأما^(١٢) ما بيده عن ولد الولد و
- ١٦ هو سدس ثان، فهو سبيل الأحباس عنده، وفي رواية العتبي^(١٣) لا شيء لورثته

(١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢ / (٢٨٤-٢٨٥).

(٢) أي : سحنون.

(٣) في (ح): أن ما دام ، في (د) : إنما ذلك.

(٤) ساقطة من: (د).

(٥) في (أ، ب): أو.

(٦) في (ح، د): الميت الأول.

(٧) ساقطة من: (أ، ب، د).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦ / (١٥٣-١٥٣ ب).

(٩) ساقطة من: (د).

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦ / (١٥٣ ب).

(١١) ساقطة من: (أ ، ب، د).

(١٢) قوله: " ما بيده من ... فهو لهما وأما " ساقط من: (د).

(١٣) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة بن جميل بن أبي سفيان بن حرب ، وقيل هو مولى لهم ، وقيل إنه لا يتصل بهم إنما كان له جد يسمى عتبة. قرطبي سمع بالأندلس من يحيى بن يحيى ، وسعيد بن حسان وغيرهما ورجل فسمع من سحنون وأصبح ، كان حافظاً للمسائل عالماً بالنوازل عظيم القدر ، روى عنه محمد بن لباة ، وسعيد بن معاذ وطبقتهما. تنوفي سنة خمس

- ١ فيه، ويرد إلى أولى الناس بالحبس، وهو أخو هذا الميت بينهما نصفين — يريد إذا
 ٢ استَوَا في الحال — كذلك فسرهُ أبو محمد^(١).
- ٣ قال أبو محمد: وإن كان إن ما مات أولاً واحد من ولد الأعيان فقسّم نصيبه
 ٤ على ما فسرنا، ثم إن مات بعد ذلك ولد من ولد الولد فإنه يؤخذ ما كان بيد هذا
 ٥ الميت من ولد الولد، وهو الخمس المأخوذ في قسم الحبس من قبل جدّه، ومن
 ٦ قبل موت أبيه دون ما بيده عن أبيه بالميراث، فيقسم هذا الخمس^(٢) على أربعة
 ٧ أسهم، فلكل واحد من ولد الولد سهم، وسهمان للحيتين من ولد الأعيان تأخذ
 ٨ فيهما أم الجد، وزوجته السدس والثلث، ثم يقسم ما بقي من السهمين على ثلاثة:
 ٩ سهمان لولد الأعيان الحيتين، وسهم لورثة أخيهما الميت تدخل فيه أمه بالسدس
 ١٠ [١/٨٥]، وزوجته بالثلث - وإن^(٣) لم يكن له الآن ولد؛ لأنه إنما يقسم ذلك على
 ١١ قسم ما ورث عليه يوم مات لا اليوم - الباقي لولده الذي قد مات، فحكم ذلك:
 ١٢ أنه يضم نصيب^(٤) ولده من ذلك لورثة ولده، فتأخذ منه أمه أيضاً الثلث؛ إذ لا^(٥)
 ١٣ ولد له ولا إخوة، وتأخذ زوجته منه الربع^(٦) وما بقي لعمته، وإنما جعلنا ذلك
 ١٤ لولد الميت من ولد الأعيان ثم قسمناه بين ورثته؛ لأن ما قسم^(٧) بالميراث فإنما
 ١٥ يقسم على القسم الأول، ثم يكون لورثة الميت، ثم لورثة ورثته أبداً، وهذا على
 ١٦ قول أبي القاسم في دخول الأم والزوجة في المراجع^(٨).
- ١٧ قالوا: وكل من مات من أهل السهام فلا ينتقض بموته قسم، ويصير ما بيده
 ١٨ لورثته على الموارث، وكذلك لورثة ورثتهم موقوفاً ما بقي من ولد

وخمسين ومقتين. انظر ترجمته في المدارك، ١٤٤/٢؛ الدياج، ١٧٦/٢؛ شجرة النور، ص ٧٠.

(١) انظر النوادر والزادات، ١٦/١٦ ل ١٥٣ ب.

(٢) في (د): الحبس.

(٣) ساقطة من: (د).

(٤) انتهت اللوحة (١١٥) من: (ب).

(٥) انتهت اللوحة (١٥٦) من: (ح).

(٦) قوله: "إذ لا ولد ... منه الربع" ساقط من: (د).

(٧) انتهت اللوحة (٢١٥) من: (د).

(٨) انظر الذخيرة، ٦/٦ (٣١٠-٣٠٩).

- ١ الأعيان^(١) أحد، فإذا انقضوا رجع الحبس إلى ولد الولد. قالوا: وينتقض القسم
- ٢ بحدوث ولد لأحد من ولد الأعيان أو لأحد من ولد الولد، ولا أعلم اختلافاً في
- ٣ ذلك، ويقسم قسماً ثانياً على عدد الولد وولد الولد الأولين والذين حدثوا،
- ٤ وكذلك إن اشترط في حبسه: ليس لمتزوجة^(٢) حق - إلا أن تردّها رادة من موت أو
- ٥ طلاق - فتزوجت ابنة له، فهذه عند تزويجها ينتقض القسم^(٣)، ولا يقسم لها في
- ٦ قسم الحبس بشيء، ولكن ما صار للأعيان منه دخلت فيه بمعنى الميراث؛ لأنها
- ٧ أخت لهم، ثم إن رجعت انتقض القسم وقسم لها في أصل الحبس؛ كنصيب الذكر
- ٨ إن كان حالهما سواء مع ولد الولد على عددهم^(٤)، فما ناب ولد الأعيان دخلت
- ٩ فيه الأم والزوجة، وقسم ما بقي على الميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين، وينتقض
- ١٠ القسم أيضاً بتزويج واحدة من بنات الولد، وينتقض برجوعها إذا تأيمت، وما
- ١١ نابها مع ولد الولد، فلا يدخل فيه عليهم أحد^(٥).
- ١٢ هو، وفيما ذكرنا من هذا كفاية، وبالله التوفيق، فهو الموفق للصواب، والله
- ١٣ المرجع والمآب.

(١) في (ح، د): أعيان الولد.

(٢) في (أ، ب): لزوجة.

(٣) في (د): الحبس.

(٤) أي: يقسم على عددهم.

(٥) انظر الذخيرة، ٣١٠/٦.

- ١ [الباب السادس] في المُسْكِنِ يشترطُ مَرْمَةٌ الدارِ، أو المُحْبِسِ
- ٢ يشترطُ مَرْمَةٌ الحبسِ أو نفقته، وهل يورثُ ما بُنِيَ في الحبسِ؟
- ٣ [(١) فصل: في المُسْكِنِ يشترطُ مَرْمَةٌ الدارِ أو المُحْبِسِ يشترطُ مَرْمَةٌ
- ٤ الحبسِ أو نفقته]
- ٥ [المسألة الأولى: فيمن أسكن رجلاً داراً حياته أو سنين مسماة على أن عليه مرمتها]
- ٦ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَسْكَنَ رَجُلًا دَارًا حَيَاتِهِ، أَوْ سَنِينَ مَسْمَاةً عَلَى أَنْ عَلَيْهِ
- ٧ مَرْمَتُهَا لَمْ يَجْزْ، وَهُوَ كِرَاءٌ مَجْهُولٌ، وَأَمَّا إِنْ أَعْطَاهُ رَقَبَتَهَا عَلَى أَنْ يَنْفِقَ عَلَى رَبِّهَا
- ٨ حَيَاتِهِ فَهُوَ بَيْعٌ فَاسِدٌ، وَالْغَلَّةُ لِلْمُعْطَى بِالضَّمَانِ، وَتُرَدُّ الدَارُ إِلَى رَبِّهَا، وَيَتَّبَعُهُ بِمَا
- ٩ أَنْفَقَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ تَقَوَّتْ فَيُغْرَمَ لَهُ قِيمَتُهَا وَيَقَاصُ فِي ذَلِكَ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ^(١).
- ١٠ [المسألة الثانية: فيمن حبس داراً على رجل وولده واشترط عليه إصلاح ما رث منها]
- ١١ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ حَبَسَ دَارًا عَلَى رَجُلٍ وَوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَاشْتَرَطَ عَلَى
- ١٢ الَّذِي حَبَسَ عَلَيْهِ إِصْلَاحَ مَا رَثَ مِنْهَا مِنْ مَالِهِ، لَمْ يَجْزْ، وَهُوَ كِرَاءٌ مَجْهُولٌ،
- ١٣ وَلَكِنْ يَعْضِي ذَلِكَ وَتَكُونُ حَبْسًا، وَلَا مَرْمَةٌ عَلَيْهِ، وَتَكُونُ مَرْمَتُهَا مِنْ غَلَّتِهَا؛ لِأَنَّهَا
- ١٤ فَاتَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُشْبِهُ الْبَيْعَ، وَقَدْ قَالَ هَالِكُ: مَنْ حَبَسَ فِرْسًا عَلَى رَجُلٍ
- ١٥ وَاشْتَرَطَ عَلَى الْحَبْسِ عَلَيْهِ حَبْسَهُ سَنَةً^(٢) وَعَلَفَهُ فِيهَا^(٣) ثُمَّ هُوَ لَهُ بِتَلَاءٍ بَعْدَهَا، قَالَ -
- ١٦ فِي بَابٍ بَعْدَ هَذَا^(٤): - أَوْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ يَغْزُو عَلَيْهَا سَنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً وَيَنْفِقَ عَلَيْهِ فِيهَا ثُمَّ
- ١٧ هُوَ لِلْمُعْطَى بَعْدَ الْأَجْلِ، أَنَّهُ لَا خَيْرَ فِيهِ^(٥)؛ لِأَنَّهُ غَرَّرَ إِذْ قَدْ تَهَلَّكَ الْفِرْسُ قَبْلَ تَمَامِ
- ١٨ السَّنَةِ فَيَذْهَبُ عِلْفُهُ بِأَطْلًا^(٦).
- ١٩ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَنَا أَرَى إِنْ لَمْ يَعْضِ الْأَجْلُ أَنْ يُخَيَّرَ الَّذِي حَبَسَ الْفِرْسَ،
- ٢٠ إِمَّا تَرَكَ الشَّرْطَ وَبَتَلَ الْفِرْسَ لِلرَّجُلِ أَوْ أَخَذَهُ وَأَدَّى لِلرَّجُلِ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، فَإِنْ

(١) أنظر المدونة، ٣٤٨/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٩٣. وقوله: "إلا أن تقوت ... أنفق عليه" ليست

في: (ح). وهي ليست في المدونة ولا في تهذيبها، ولعل ابن يونس زادها.

(٢) أي: في سبيل الله.

(٣) أي: في السنة.

(٤) أي في المدونة، وهو كتاب الصدقة.

(٥) أنظر المدونة، كتاب الصدقة، ٣٥٠/٤.

(٦) أنظر المدونة، ٣٤٥/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٩٢.

- ١ [٨٥/ب] مضى الأجل لم يردّ وكان للذي بُتِلَ^(١) له بعد السنة^(٢) بغير قيمة، وأما
- ٢ بائع العبد على أنه مدبرّ على المبتاع فقد فات بالتدبير، ويرجع البائع على المبتاع
- ٣ بتمام الثمن إن كان هَضَمَ له منه شيئاً^(٣).
- ٤ قال أبو محمد: يردّ: له الأكثر من القيمة أو الثمن^(٤).
- ٥ وقال أشهب بن وهيب: في الفرس لا يُطِيلُ شَرْطُهُ العطيّة، ورواه
- ٦ ابن وهيب عن مالك^(٥).
- ٧ قال أشهب: وهو كمن أعاره لرجل يركبه سنة، ثم هو لفلان فترك المزار
- ٨ عاريته لصاحب البتل، أنه يتعجل قبضه؛ فهو إذ جعله عارية له ثم مصيره إليه،
- ٩ سقطت العارية ووجبت له الرقبة ولم يكن فيه خطر^(٦).
- ١٠ هو: وحكي عن بعض فقهاءنا القرويين^(٧)، في مسألتني الفرس^(٨) المتقدم
- ١١ ذكرهما أنهما غير مُفترَقِي الجواب كما قدمنا هاهنا^(٩)، وكذلك جمعها أبو
- ١٢ محمد، وقال: ويكون الفرس فيهما بعد الأجل ملكاً للمدفع إليه كما قدمنا،
- ١٣ وقال نخير أبيي محمد: معناه مفترق؛ لأن المسألة الأولى ذكر فيها تحييس
- ١٤ الفرس فينبغي أن يكون الفرس بعد الأجل حبساً على المعطى لا ملكاً، والمسألة
- ١٥ الثانية لم يذكر فيها تحييساً فينبغي أن يكون الفرس بعد الأجل^(١٠) ملكاً للمعطى.
- ١٦ قال: وكيف يكون الفرس في المسألة الأولى ملكاً للمعطى وقد ذكر فيها ابن
- ١٧ القاسم أنه يأخذه بعد الأجل بغير قيمة وأمره لا يعدّو أن يكون كراء فاسداً أو
- ١٨ بيعاً فاسداً، فإن كان كراء فاسداً فكيف أمضاه له بعد الأجل ولم يفسخه؟ وإن
- ١٩ كان بيعاً فاسداً فكيف يأخذه المعطى بغير قيمة؟ هذا أمرٌ غير مستقيم! فلم يبق

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) انتهت اللوحة (٢١٦) من: (د).

(٣) انظر المدونة ، ٣٤٥/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٩٢ ب.

(٤) انظر شرح التهذيب ، ١١٦٣ أ.

(٥) انظر المدونة ، ٣٥١/٤ .

(٦) انظر المدونة ، ٣٥١/٤ .

(٧) الحاكمي هو عبد الحق الصقلي . انظر النكت والفروق ، ٢/ل ٥٦ أ.

(٨) أي : التي هنا ، والأخرى التي في كتاب الصدقة ، وقد سبقت الإشارة لها.

(٩) ولم يضم البراذعي المسألتين في تهذيبه ، بل ساق كل مسألة في بابها . وعند قوله : هنا انتهت

اللوحة (١٥٧) من: (ح).

(١٠) في (أ، ب) : الأجل حبساً . وقوله : " حبساً على ... الأجل " ساقطة من: (د).

- ١ إلا أن يكون بيده بعد السنة حبساً كما شرط ربّه، ويرجع هذا المعطى على ربّ
٢ الفرس بما أنفق عليه في السنة؛ وافتراق المسألتين في الكتاب^(١) بين؛ لأنه استشهد
٣ بالأولى على مسألة من حبس داره فاشترط على^(٢) الحبس عليه أن ما احتاجت إليه
٤ الدار من مرمّة رمها^(٣) من ماله فقال^(٤)؛ لا يصلح، وهو كراء فاسد، ولكن بمضي
٥ ذلك و يكون حبساً وتكون مرمتها من كرائها؛ لأنها فاتت في سبيل الله تعالى، ثم
٦ استشهد بقول مالك في الفرس، فكذلك ينبغي إذا فاتت^(٥) أن تكون حبساً، ولما
٧ سئل بعد هذا^(٦) عمن وهب لرجل نخلاً وشرط لنفسه ثمرتها عشر سنين، فقال:
٨ إن سلم النخل للموهوب له يسقيها بماء^(٧) نفسه لم يصلح؛ لأنه كأنه قال له:
٩ اسقها إلى عشر سنين ثم هي لك، ثم استشهد بمسألة الفرس الثانية^(٨) فإن بذلك
١٠ افتراقهما، وأن الأولى ترجع الفرس فيها إلى الحبس كما رجعت الدار، والثانية إلى
١١ ملك كما اشترط في النخل^(٩).

- ١٢ وحذو^(١٠) مثل هذا عن الشيخ أبي الحسن القاسمي^(١١).
١٣ قال الشيخ أبو الحسن: في مسألة الفرس الأولى: إذا أدرك الأمر قبل تمام
١٤ السنة فخير الحبس وأسقط الشرط وأنفذ التحبيس فليدفع أيضاً ما أنفق على
١٥ الفرس؛ لأنها شرطت من الحبس ثم بعد ذلك يتم الحبس، ألا ترى إلى قول مالك:
١٦ رأيت إن هلك الفرس قبل السنة أيذهب علفه باطلاً؟
١٧ وأما إن لم يدرك حتى فات الأجل فقد فات بالتحبيس الذي لا شرط فيه،
١٨ فلا بد أن يغرم الحبس علف الفرس في^(١٢) السنة، وهو وجه قول
١٩ مالك، والله أعلم^(١٣).

(١) يعني به المدونة. وفي (ح): الكتابين.

(٢) انتهت اللوحة (١١٦) من: (ب).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) أي: الإمام مالك في جوابه.

(٥) أي: الدار.

(٦) وذلك في كتاب الصدقة، ٤/٣٥٠. وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

(٧) في (د): بمال.

(٨) في (د): الثالثة.

(٩) انظر النكت والفروق، ٢/ل (٥٦-٥٦ب).

(١٠) أي: الذي قال ابن يونس عنه أنه حكى عن بعض الفقهاء القرويين. وقد بينت أنه: عبد الحق الصقلي.

(١١) انظر النكت والفروق، ٢/ل (٥٦ب).

(١٢) انتهت اللوحة (٢١٧) من: (د).

(١٣) انظر النكت والفروق، ٢/ل (٥٦ب-٥٧).

- ١ و إنما لم يجعل على المحبس عليه قيمة الفرس إذا فات الأجل؛ من أجل أن الفوت إنما
 ٢ وقع من قبل المحبس، والمدير إنما وقع فوته من قبل المشتري، وإنما شبهها بها في نفس
 ٣ الفوت فالعبد بنفس الشراء يكون [أ/٨٦] مديراً، والفرس بتمام الأجل تكون حبساً^(١).
 ٤ قاله^(٢)؛ ومعنى دفعه الفرس في المسألة الثانية أن المدفوع إليه يغزو عليه سنتين
 ٥ أو ثلاثة، ويكون ثواب عمل الفرس في الغزو للدافع، والمدفوع إليه ينفق على
 ٦ الفرس في الأجل ثم هو للمدفوع إليه بعد الأجل بتمام، فصارت النفقة عليه في
 ٧ الأجل ثمناً له، وشرط البيع إنما وقع بعد حلول الأجل، فهذا إن أدرك قبل تمام
 ٨ الأجل فالدافع بالخيار: فإن شاء أن يمضي عطيته بلا شرط ويدفع ما أنفق عليه،
 ٩ وإن أبى ارتجع فرسه وغرم ما أنفق عليه، وإن لم يعلم بذلك حتى مضى الأجل
 ١٠ فإن لم يتغير الفرس بحالة سوق فأعلى، فسبح البيع؛ لأنه الآن صار بيعاً فاسداً
 ١١ فيفسخ^(٣) ويغرم له ما أنفق عليه، وإن فات بشيء من وجوه الفوت غرم القابض
 ١٢ قيمة الفرس حين حل الأجل؛ لأنه من ذلك الحين ضمنه — يريده: ويرجع على
 ١٣ الدافع^(٤) بما أنفق عليه — قاله: وإن كان إنما قبضه على أن يغزو عليه بنفسه عن
 ١٤ الدافع رجع عليه بأجر مثله إن كان قد غزا عنه^(٥).
 ١٥ قال يحيى بن محمد في الدار المشترط مرمتها على المحبس عليه، إن ذلك إذا وقع
 ١٦ مضى الحبس وسكن المحبس عليه، فإن احتاجت إلى مرمة أخرجه عنها وأكرينها من
 ١٧ غيره بقدر مرمتها، فإذا أرمت وانقضى أجل الكراء^(٦) رجع فسكن، إلا أن يقول المحبس
 ١٨ عليه: أنا أسكن وأرم بقدر ما يكرى من غيري، فذلك له، ولا يخرج كذلك إن
 ١٩ احتاجت بعد ذلك فهو على ما فسرنا، وهذا معنى ما في المدونة إلا أن هذا أقيس^(٧).

(١) أنظر النكت والفروق، ٢/١٥٧. وهو من كلام عبد الحق الصقلي، والله أعلم.

(٢) أي: الشيخ أبو الحسن. أنظر النكت والفروق، ٢/١٥٧.

(٣) ساقطة من: (ح).

(٤) في: (د): البائع.

(٥) أنظر النكت والفروق، ٢/١٥٧.

(٦) انتهت اللوحة (١٥٨) من: (ح).

(٧) أنظر النكت والفروق، ٢/١٥٧-١٥٧ب) وقوله: "إلا أن هذا أقيس" ساقطة من: (ح). وهي

والله أعلم من كلام عبد الحق الصقلي.

- ١ [(٢)] فصل [فيما أدخله أحدُ المحبس عليهم في الحبس من زيادة]
- ٢ قال مالك: و مَنْ حبس داراً على ولده وولدٍ ولده فبنى فيها أحدُ البنين أو
- ٣ أدخل خشبةً أو أصلح، ثم مات ولم يذكر لِمَا أدخل في ذلك ذِكراً^(١)، فلا شيءَ
- ٤ لورثته فيه^(٢).
- ٥ قال ابنُ القاسم: وإن كان قد أوصى به، أو قال: هو لورثتي، فذلك لَهُمْ،
- ٦ وإن لم يذكرهم فلا شيءَ لهم فيه قَلَّ أو كَثُرَ^(٣).
- ٧ وقال المغيرة^(٤): لا يكونُ من ذلك صدقةٌ محرمةٌ^(٥) إلا الشيءَ اليسيرَ مثلُ
- ٨ السِّيرِ والميَازيبِ وما لا يتعاضمُ خطره، وأما البناءُ الذي له قدرٌ، فهو مالٌ من ماله
- ٩ يورثُ عنه، ويُقضى به دينه^(٦).
- ١٠ وكذلك في محتاجي ابنِ المواز، وقال: ليس لورثته في اليسيرِ حقٌّ أوصى به
- ١١ أم لا؛ لأنه أراد به الحبس^(٧).
- ١٢ **هـ**، وبه قال محمدُ الملك^(٨).
- ١٣ وقال ابنُ حنابلة: مَنْ سَكَنَ داراً مُحِبَّسةً فبنى فيها، ثم مات وصار سُكَّانُها
- ١٤ لغيرِ ورثته، فليس لِمَنْ بنى في الحبسِ قيمةٌ بناءٍ ولا عمارة^(٩).
- ١٥ قال محمدُ الملك: وإنْ عَمَّرَ في غيرِ حيزه الذي هو بيده وهو مِنْ أَهْلِ الصدقةِ،
- ١٦ فهو كأجنبيٍّ عَمَّره، فحقُّه فيه^(١٠) ثابتٌ بغيرِ الصدقةِ^(١١).

(١) في (أ، ب): كراء.

(٢) انظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٩٢-١٩٣).

(٣) انظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٩٣). وقوله : " قل أو كثر " ساقط من : (ح).

(٤) هو المخزومي ، وقد سبقَت ترجمته في كتاب الجمالة ، انظر ص (١٣٩).

(٥) أي : مبتلة ليس لورثته فيها حق.

(٦) انظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٩٣).

(٧) انظر الذخيرة ، ٣٤٣/٦.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٦.

(٩) نفس المصدر.

(١٠) ساقطة من : (أ، ب).

(١١) انتهت اللوحة (٢١٨) من : (د).

- ١ قال ابن القاسم عن مالك: وَمَنْ حَبَسَ عَلَى رَجُلٍ حَيَاتَهُ دَاراً أَوْ أَرْضاً فَبَنَى
- ٢ فِيهَا مَسْكناً أَوْ غَرَسَ نَخْلاً ثُمَّ مَاتَ قَالَ: إِنَّ أَرْضِي رَبُّ الدَّارِ وَرِثَةُ الْبَانِي فَذَلِكَ،
- ٣ وَإِلَّا قَلَعُوا الْبِنَاءَ وَالنَّخْلَ، إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُمْ قِيَمَةُ ذَلِكَ مُلْقًى^(١).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٦٤أ. وقوله : ملقى ساقط من: (د).

- ١ [الباب السابع] في إخراج البنات من الحبس، وهل يخرج أحد لأحد.
- ٢ [(١) فصل : في إخراج البنات من الحبس]
- ٣ قال مالك، ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من محبسه، وقد حبس
- ٤ جماعة من الصحابة على بنهم وأقاربهم فما أخرجوا البنات من ذلك، ونهت
- ٥ عائشة رضي الله عنها عن إخراج [٨٦/ب] البنات من الحبس وأغلظت فيه، وقالت:
- ٦ ما مثل ذلك إلا كما قال الله سبحانه في أهل الكفر: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ
- ٧ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا وَإِنْ يَكُن مِّمَّةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ﴾^(٣).
- ٨ قال سحنون، فهذا من قول عائشة رضي الله عنها يدل أن الصدقات^(٣) فيما مضى
- ٩ إنما كانت على البين والبنات حتى أحدث الناس ما أحدثوا من إخراج البنات، وقد
- ١٠ أراد عمر بن عبد العزيز أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها البنات^(٤).
- ١١ ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك: إخراجهن منه من عمل
- ١٢ الجاهلية^(٥)، وما أريد به وجه الله عز وجل لا يكون هكذا^(٦).
- ١٣ وقال عنه ابن القاسم أيضاً: إذا حبس على ولده وأخرج البنات منه إن
- ١٤ تزوجن فالشأن أن يبطل ذلك^(٧).
- ١٥ ورواه^(٨) ابن القاسم: إذا فات ذلك أن يمضي على ما حبس، وإن كان حياً
- ١٦ ولم يحز عنه الحبس، فليرده ويُدخل فيه البنات، وإن حيز عنه أو مات مضى على
- ١٧ شرطه ولم يفسخه القاضي^(٩). ولم يذكر في كتاب ابن المواز، إن حيز عنه^(١٠).

(١) في (د): إقلاع.

(٢) جزء من آية (١٣٩)، سورة الأنعام. وانظر قول الإمام مالك في المدونة، ٣٤٥/٤؛ تهذيب

المدونة، ل ١٩٢ ب.

(٣) انتهت اللوحة (١١٧) من: (ب).

(٤) أنظر المدونة، ٣٤٥/٤.

(٥) لما قالته عائشة رضي الله عنها واستشهادها بالآية. أنظر البيان والتحصيل، ٢٠٦/١٢.

(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١١٨/١٦؛ أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٠٤/١٢.

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١١٨/١٦.

(٨) في (د): روى.

(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١١٨/١٦؛ أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٠٥/١٢.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات، ١١٨/١٦.

- ١ وقال مالك: في الذي شرط أن من تزوج من بناته أخرجت من الحبس إلا أن
- ٢ تردها رادة^(١) قال: أرى أن ينقض ذلك، ويجعله حبساً مسجلاً^(٢).
- ٣ قال محمد - وإنما يفعل ما قال مالك من فسخ الحبس وأن يجعله مسجلاً - :
- ٤ إنما ذلك ما لم ياب عليه من حبس ذلك عليهم، فإن أبوا لم يجز له فسخه ويقر
- ٥ على ما حبس وإن كان حياً إلا أن يرضوا له برده وهم كبار^(٣).
- ٦ قال مالك: إن لم يخصم فليرد الحبس حتى يجعله على الصواب^(٤).
- ٧ قال ابن القاسم: وإن خصم فليقره على حاله^(٥).
- ٨ [(٢)] فصل [في إخراج أحد المحبس عليهم لغيره عند ضيق الحبس]
- ٩ وقد تقدم أنه لا يخرج أحد لأحد في الحبس، وأن من لم يجد مسكناً فلا
- ١٠ كراء له، وإن مات أو غاب غيبة انتقال^(٦) استحق الحاضر مكانه، وإن كان يريد
- ١١ الرجوع فهو على حقه، وقد قال لمطاع^(٧)، لا يخرج أحد لأحد إلا من بيده فضل
- ١٢ مسكن، وأن من حبس على ولده وأعقابهم ولا عقب له يومئذ فأنفذه في صحته،
- ١٣ ثم هلك هو وولده وبقِيَ ولد ولده وبنوهم، فذلك بين جميعهم إن تساووا في
- ١٤ الحال، إلا أن الأولاد^(٨) ما داموا صغاراً لم يبلغوا ولم ينكحوا أو تعظم مؤنتهم لا
- ١٥ يُقسم لهم، ولكن يُعطى الأب بقدر ما يموت، فإذا نكح الأبناء وعظمت مؤنتهم
- ١٦ كانوا في القسم سواء^(٩).

(١) من طلاق زوج أو موته.
 (٢) أي: مبدولاً مباحاً لكل أحد ممن أوقف عليهم. انظر القاموس المحيط، مادة (سجل). وانظر قول الإمام مالك في: النوادر والزيادات، ١٦/١١٨ ب؛ العتية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٤٤/١٢.
 (٣) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١١٨ ب.
 (٤) نفس المصدر.
 (٥) نفس المصدر.
 (٦) في (أ، ب): إنقطاع.
 (٧) هو عطاء بن أبي رباح. وقد سبقت ترجمته ص (٥٢٤).
 (٨) انتهت اللوحة (١٥٩) من: (ح).
 (٩) جميع هذه المسائل تقدمت كما قدم ابن يونس، أنظرها في فصل بعنوان: في قسم الحبس بين أهله في السكنى والغلة وهل يخرج أحد لأحد. ص (٥٢٤).

[الباب الثامن] جامع القول في حيازة الأحباس والصدقات

- ١ [المسألة الأولى: فيما تتم به حيازة الأحباس والصدقات]
- ٢ قال مالك وأصحابه في غير موضع: لا تتم الأحباس والصدقات^(١) التي
- ٣ في^(٢) الصَّحَّةِ إلا بأن تُحَازَ في صِحَّةِ الْحَبْسِ وَالمْتَصَدِّقِ^(٣)، إلا الأب في ولده الصغار
- ٤ وبناته الأبكار، فإن حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم
- ٥ فإن حوزة لهم حوزة، إلا أن يكون ساكناً في كلِّها أو جلَّها حتى مات فيطُل
- ٦ جميعها، وأما الدار الكبيرة يسكن أقلها ويكرى لهم باقيها، فذلك نافذ فيما سكن
- ٧ وفيما لم يسكن، وقد حبس زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر داريهما وسكنا من
- ٨ ذلك منزلاً منزلاً حتى ماتا فنفذ حبسهما فيما سكنا وفيما لم يسكنا^(٤).
- ٩ قال^(٥): فأما ما كان بمعنى الوصية للأجنبي في صحة أو مرض، أو ما بتل في
- ١٠ المرض فلا تراد فيه الحيازة، وهو نافذ من الثلث؛ لأن أفعال المريض موقوفة إلى
- ١١ بعد الموت، هذا هو الأصل^(٦).
- ١٢ [المسألة الثانية: إذا حبس في صحته، وكتب في حبسه أنهم حازوا]
- ١٣ وإذا حبس في صحته وكتب في حبسه أنهم حازوا فلا ينفع في ذلك إقرارهم
- ١٤ بالحوز ولا إقرار [١/٨٧] الحبس حتى تُعَينَ البينة الحيازة، وكذلك الصدقة
- ١٥ والهبة^(٧) والرهن^(٨).
- ١٦ [المسألة الثالثة: قيم حبس حائطه على المسكين في مرضه فلم يخرج من يده حتى مات]
- ١٧ فقلته؛ فمن حبس حائطه على المسكين في مرضه فلم يخرج من يده حتى
- ١٨

(١) انتهت اللوحة (٢١٩) من: (د).

(٢) في: (د): إلا في.

(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٧٥ ب.

(٤) انظر المدونة، ٣٤٧/٤؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٢٦٨-٢٦٩، ٢٧٥؛ انظر الذخيرة، ٣١٩/٦.

(٥) أي: الإمام مالك. وهي ساقطة من: (ح).

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٧٥ ب.

(٧) في: (أ، ب): في الهبة.

(٨) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٧٥ ب.

١ مات أَيْحُوزُ ذَلِكَ فِي قَوْلِ هَالِكِهِ ؟ قَالَ: نَعَمْ. إِذَا كَانَ الثَّلَاثُ يَحْمِلُهُ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ،
 ٢ كَأَنَّهُ قَالَ: إِذَا مِتُّ فَحَائِطِي عَلَى الْمَسَاكِينِ حَبْسٌ تَجْرَى عَلَيْهِمْ غَلَّتْهَا؛ وَلِأَنَّ مَا
 ٣ فَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ مِنْ بَتِّ صَدَقَةٍ أَوْ بَتِّ عَتَقٍ لَا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى أَنْ يُقْبَضَ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ
 ٤ قَبِضَ مِنْ يَدِهِ كَانَ مَوْقُوفًا لَا يَجُوزُ لِمَنْ قَبَضَهُ أَكْلُ غَلَّتِهِ إِنْ كَانَتْ لَهُ غَلَّةٌ، وَلَا أَكَلَهُ
 ٥ إِنْ كَانَ مِمَّا يُوَكَّلُ حَتَّى يَمُوتَ فَيَكُونَ فِي الثَّلَاثِ أَوْ يَصِحَّ فَيَنْفِذَ الْبَيْتْلَ كُلَّهُ إِنْ كَانَ
 ٦ لِرَجُلٍ بَعَيْنِهِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمَسَاكِينِ أَوْ فِي السَّبِيلِ أَمْرٌ بِإِنْفَازِ ذَلِكَ كُلِّهِ، وَلَا يَجُوزُ مِنْ
 ٧ فَعَلِ الصَّحِيحِ إِلَّا مَا قُبِضَ وَحِيزَ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ أَوْ يُفْلِسَ، وَقَدْ كَانَ لَهُ قَوْلٌ فِي فَعَلِ
 ٨ الْمَرِيضِ إِذَا كَانَتْ لَهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونَةٌ أَنَّهُ يَتِمُّ بَيْتْلَهُ^(١).

٩ [الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: فِيمَنْ حَبَسَ فِي صِحَّتِهِ مَا لَا غَلَّةَ لَهُ مِثْلُ السِّلَاحِ وَالْخَيْلِ وَلَمْ يَنْفِذْهَا
 ١٠ وَلَا أَخْرَجَهَا مِنْ يَدِهِ حَتَّى مَاتَ]

١١ وَمَنْ حَبَسَ فِي صِحَّتِهِ مَا لَا غَلَّةَ لَهُ مِثْلُ السِّلَاحِ وَالْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ وَشَبَهُ ذَلِكَ فَلَمْ
 ١٢ يَنْفِذْهَا وَلَا أَخْرَجَهَا مِنْ يَدِهِ حَتَّى مَاتَ فَهِيَ مِيرَاثٌ، وَإِنْ كَانَ يُخْرِجُهَا فِي وَجْهِهِ
 ١٣ وَتَرْجِعَ إِلَيْهِ فَهُوَ نَافِذٌ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ فِي وَجْهِهِ، وَإِنْ أَخْرَجَ بَعْضَهُ وَبَقِيَ
 ١٤ بَعْضُهُ فَمَا أَخْرَجَ فَهُوَ نَافِذٌ وَمَا لَمْ يُخْرِجْ فَهُوَ مِيرَاثٌ^(٢).

١٥ قَالَ أَشْهَبُ بْنُ كِتَابَةِ مُحَمَّدٍ وَالْمَجْمُوعَةِ: وَمَا كَانَ يَرُدُّ إِلَيْهِ بَعْدَ الْقَوْلِ
 ١٦ مِنَ الْعَدُوِّ فَيُعْلَفُ مِنْ عِنْدِهِ الْخَيْلُ، وَيُرْمِ السِّلَاحَ وَيَنْتَفِعُ بِذَلِكَ أَيْضًا هُوَ فِي حَوَائِجِهِ
 ١٧ وَيَعْبُرُ ذَلِكَ لِإِخْوَانِهِ ثُمَّ يَمُوتُ، فَإِنَّ ذَلِكَ مِيرَاثٌ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ إِنَّمَا حَازَ لِمَنْفَعَةٍ^(٣).
 ١٨ [الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: فِيمَنْ حَبَسَ فِي صِحَّتِهِ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ فَكَانَ يَكْرِيه
 ١٩ وَيُفَرِّقُ غَلَّتَهُ كُلَّ عَامٍ عَلَيْهِمْ وَلَمْ يَخْرِجْهُ مِنْ يَدِهِ حَتَّى مَاتَ]

٢٠ وَهِيَ الْمَدُونَةُ قَالَ هَالِكُهُ: وَمَا حَبَسَ فِي صِحَّتِهِ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ
 ٢١ مِنْ حَائِطٍ أَوْ دَارٍ أَوْ شَيْءٍ لَهُ غَلَّةٌ، فَكَانَ يَكْرِيه وَيُفَرِّقُ غَلَّتَهُ كُلَّ عَامٍ عَلَى
 ٢٢ الْمَسَاكِينِ وَلَمْ يَخْرِجْهُ مِنْ يَدِهِ حَتَّى مَاتَ لَمْ يَحْزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا غَيْرُ وَصِيَّةٍ إِلَّا أَنْ
 ٢٣ يُخْرِجَ ذَلِكَ مِنْ يَدِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ أَوْ يُوصِي بِإِنْفَازِهِ فِي مَرَضِهِ لِغَيْرِ وَارِثٍ فَيَنْفِذَ مَنْ

(١) أَنْظَرِ الْمَدُونَةَ ، ٣٤٦/٤ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٩٣.

(٢) تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٩٣ ؛ التَّوَادُّرُ وَالزِّيَادَاتُ ، ١٦/ل (١٧٦ب-١٧٧أ).

(٣) أَنْظَرِ التَّوَادُّرُ وَالزِّيَادَاتُ ، ١٦/ل ١٧٦أ. وَ"لِمَنْفَعَةٍ" سَاقِطَةٌ مِنْ: (ح).

- ١ ثلثه، ولا يحوز من فعل الصحيح إلا ما قبضَ وحيزَ قبل أن يموت أو يفلس^(١).
- ٢ [(١) فائدة : في الفرق بين الغلة يفرقها وبين السلاح وشبهه الذي يخرج من يده في وجهه ثم يرجع إليه]
- ٣
- ٤ قال^(٢) في المجموعة وكتاب محمد، وليس تفرقة الغلة كالسلاح وشبهه
- ٥ الذي يخرج من يده في وجهه ويرجع إليه ، يرد : لأن هذه الأشياء انتقلت من يده وأخرج جميعها، وفي الغلة لم يخرج الأصل^(٣) من يده ، فذلك مفترق^(٤).
- ٦
- ٧ قال ابن عبد الحكم^(٥) من هالكه وإن جعلها بيد غيره وسلمها إليه يحوزها ويجمع غلتها ويدفعها إلى الذي^(٦) حبسها يلي تفرقها وعلى ذلك حبس،
- ٨ إن ذلك جائز، وأبى ذلك ابن القاسم وأشهب^(٧).
- ٩ [المسألة السادسة: فيمن حبس داراً أو سلاحاً أو عبداً في السبيل وأنفذه ثم أراد أن ينقذ به مع الناس]
- ١٠
- ١١ ومن المجموعة قال ابن القاسم: فيمن حبس داراً أو سلاحاً أو عبداً في السبيل فأنفذ ذلك في وجهه زماناً ثم أراد أن ينتفع به مع الناس، فإن كان من حاجة فلا بأس به^(٨).
- ١٢
- ١٣ [المسألة السابعة: فيمن وهب أو تصدق على من يحوز لنفسه من وارث أو غيره فلم يقبض ذلك حتى مرض المعطي]
- ١٤
- ١٥ قال في المدونة: وإن وهب أو تصدق على من يحوز لنفسه من وارث أو غيره فلم يقبض ذلك حتى مرض المعطي، لم يكن للمعطي قبضها
- ١٦
- ١٧ الآن، وكانت إن مات مال وارث، وكذلك الحبس والعمرى والعطايا والنحل،

(١) أنظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٣. وقوله: " ولا يحوز ... أو يفلس " ساقط من: (د).

(٢) انتهت اللوحة (١١٨) من: (ب).

(٣) انتهت اللوحة (٢٢٠) من: (د).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧٦/١٦ .

(٥) في (د): ابن عبدوس. وهو خطأ.

(٦) انتهت اللوحة (١٦٠) من: (ج).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٧٦-١٧٦ (ب).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٧٦ ب.

- ١ قال عثمان بن عفان رضي الله عنه: إلا أن ينحل ولده الصغير الذي لم يبلغ أن يحوز
- ٢ نخله فيعلن بها ويشهد فيحوز وإن وليه الأب^(١).
- ٣ قال مالك: فالأب يحوز للصغار من ولده ولمن بلغ من أبنائه ما وهبهم
- ٤ هو وأشهد عليه. قال أبو محمد: يريد: فيما يعرف أو كانت داراً ولم يسكن
- ٥ منها ما له قدر وبال^(٢).
- ٦ [المسألة الثامنة: فيمن حبس داراً أو غيرها في السبيل وجعل عليها رجلاً يكرها
- ٧ وينفق في السبيل ثم أكرها من ذلك الرجل]
- ٨ ومن المجموعة وقال عن مالك: فيمن حبس داراً أو غيرها في سبيل الله
- ٩ وجعل رجلاً يكرها ويرم منها ما يحتاج إلى المزمة وينفق في السبيل، ثم أكرها
- ١٠ [٨٧/ب] من ذلك الرجل ونقده الكراء، فكرهه^(٣) وقال: أراها ميراثاً عنه^(٤).
- ١١ [المسألة التاسعة: فيمن حبس داراً على ولده ثم أكرها منهم]
- ١٢ قال عنه^(٥) هو وابن وهب وعلي^(٦): فيمن حبس الدار أو غيرها على
- ١٣ ولده ثم يكرها منهم بكرء يدفعه إليهم أو يعمل في الحائط مساقاةً، فهذا يوهن
- ١٤ الصدقة وهي باطلة إن مات^(٧). قالوا عنه إلا ابن وهب: ويكره أيضاً من
- ١٥ باب الرجوع في الصدقة^(٨).
- ١٦ [المسألة العاشرة: فيمن حمل رجلاً على فرس في السبيل فأقره عنده ليعلفه ويقوم
- ١٧ عليه حتى يحضر العدو، وأشهد على ذلك، ثم مات المعطي قبل أن يقبضه المعطي]
- ١٨ وقال مالك: فيمن حمل رجلاً على فرس في سبيل الله فأقره عنده ليعلفه له
- ١٩ ويقوم عليه حتى يحضر العدو، وأشهد على ذلك وأمكنه من قبضه فتركه لذلك،

(١) أنظر السنن الكبرى، كتاب الهبات، باب يقبض للطفل أبوه، ج ٦/ص ١٧٠؛ مصنف عبد الرزاق، كتاب الوصايا، باب النحل، الأثر رقم (١٦٥١٠)، ج ٩/ص ١٠٣؛ المدونة، ٤/٣٤٧؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٣.

(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٢٦٨-٢٦٩؛ النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٨٠.

(٣) أي: فكره الإمام مالك هذا.

(٤) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٧٦ ب.

(٥) أي قال ابن القاسم عن الإمام مالك.

(٦) هو علي بن زياد. وقد سبقت ترجمته في كتاب الاستحقاق، ص (٤٥٦).

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٧٦ ب.

(٨) نفس المصدر.

- ١ ثم مات المعطي قبل أن يقبضه المعطي، فذلك نافذ إذا أشهد كما ذكرنا^(١).
- ٢ **قال محمد^(٢):** ولا يصلح هذا إلا في مثل الفرس والسلاح وما لا غلة له^(٣).
- ٣ [المسألة الحادية عشر: فيمن حبس حبساً فسكنه زماناً ثم خرج منه بعد ذلك]
- ٤ **وقال مالك:** فيمن حبس حبساً فسكنه زماناً ثم خرج منه بعد ذلك، فلا أراه
- ٥ إلا وقد أفسد حبسه وهو ميراث^(٤).
- ٦ **قال ابن القاسم:** إن حيز عنه بعد ذلك في صحته حتى مات فهو نافذ، فإن
- ٧ رجع فسكن فيه بكراً بعد ما حيز عنه، فإن جاء من^(٥) ذلك أمر بين من الحيازة
- ٨ فذلك نافذ، **قَالَ مَالِكٌ^(٦):**
- ٩ **قال محمد^(٧):** هذا إذا حاز ذلك الحبس عليه نفسه أو وكيله و لم يكن فيهم صغير و
- ١٠ لا من لا يولد بعد^(٨)، فأما من جعل ذلك بيد من يحوزه على التصديق عليه حتى يقدم أو
- ١١ يكبر أو يولد أو كان بيده وهو يحوزه لمن يجوز حوزة عليه، ثم يسكن ذلك قبل أن يلي^(٩)
- ١٢ الصغير^(١٠) نفسه وقبل أن يحوزه من ذكرنا ممن حبسه عليه، فذلك يطله^(١١).
- ١٣ **قلت:** وكم حد تلك الحيازة؟ قال: السنة أقل ذلك. **قَالَ ابْنُ مُحَمَّدٍ الْحَكَمِيُّ مَعَ مَالِكٍ^(١٢):**
- ١٤ [المسألة الثانية عشر: فيمن حبس على عبده حبساً حياته ثم هي على فلان فقبضها
- ١٥ العبد ثم مات السيد]
- ١٦ **ومن المجموعة:** ومن حبس على عبده حبساً حياته، ثم هي على فلان،

(١) أنظر النوار والزيادات ، ١٦/ل١٧٧أ.

(٢) في (ح): م. وهو خطأ.

(٣) أنظر النوار والزيادات ، ١٦/ل١٧٧أ.

(٤) نفس المصدر.

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) أنظر النوار والزيادات ، ١٦/ل(١٧٧أ-١٧٧ب).

(٧) في (ح): م. وهو خطأ.

(٨) في (ح): ولا من يولد بعد. وفي (أ، ب): ولا من يولد له بعد. وهذه خطأ. والأولى أن تكون العبارة:

ولا من لم يولد بعد. وهي كذلك في النوار والزيادات، ١٦/ل١٧٧ب.

(٩) مطموسة من: (أ، ب).

(١٠) في (أ، ب): الصدقة.

(١١) أنظر النوار والزيادات ، ١٦/ل١٧٧ب.

(١٢) نفس المصدر.

- ١ فَقَبَضَهَا الْعَبْدُ وَحَازَهَا، ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ فَلَا شَيْءَ لِلْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ عَبْدَهُ لَا يَحُوزُ عَنْهُ
 ٢ كَمَا يَحُوزُ^(١) عَنْهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ يَقْدَرُ عَلَى أَنْ يَنْتَزِعَ ذَلِكَ مِنْ عَبْدِهِ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ،
 ٣ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ حَبْسٌ عَلَى ابْنِي فَلَانَ الصَّغِيرِ، وَأَنَا أَحُوزُهَا لَهُ، فَإِذَا
 ٤ انْقَرَضَ فَهِيَ عَلَى فَلَانَ فَيَمُوتُ الْأَبُ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ الْابْنُ الْحَوْزَ فَذَلِكَ يَبْطُلُ فِي
 ٥ الْأَجْنَبِيِّ، وَيَكُونُ لِلْابْنِ إِلَى تَمَامِ عُمُرِهِ حَيَازَةُ الْأَبِ لَهُ، وَذَلِكَ بِخِلَافِ مَنْ قَالَ:
 ٦ عِبْدِي حَبْسٌ عَلَيْكَ سَنَيْنَ ثُمَّ هُوَ لِفَلَانَ، فَحَيَازَةُ الْأَوَّلِ حَيَازَةٌ لِلثَّانِي، وَإِنْ مَاتَ
 ٧ سَيِّدُهُ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْخِدْمَةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَ مَرْجِعُهُ لِلثَّانِي بَعْدَ حَيَازَةِ الْأَوَّلِ
 ٨ كَانَ لَهُ إِذَا تَمَّتِ الْخِدْمَةُ^(٢).
 ٩ وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْمَلِّكِ: إِذَا أَعْمَرَهُ مَنْزِلًا فَبَعْدَ أَنْ حَازَهُ جَعَلَ مَرْجِعَهُ لِآخَرٍ فَلَا
 ١٠ تَكُونُ حَيَازَةُ الْأَوَّلِ حَيَازَةً لِلثَّانِي إِنْ مَاتَ رَبُّهُ أَوْ فُلَسْ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي مَرَّةٍ
 ١١ حَتَّى يَكُونَ قَبْضُ الْأَوَّلِ عَنْهُ وَعَنِ الْآخَرِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ^(٣).
 ١٢ [(المسألة الثالثة عشر: فَيَمْنُ حَبْسٌ عَلَى فَلَانَ حَيَاتِهِ ثُمَّ هِيَ فِي السَّبِيلِ]
 ١٣ قَالَ هَالِكُ بْنُ أَبِي خَالِدٍ: وَإِنْ حَبَسَهَا عَلَيْكَ حَيَاتِكَ ثُمَّ هِيَ فِي السَّبِيلِ فَإِنَّهَا^(٤) مِنْ رَأْسِ الْمَالِ
 ١٤ إِنْ^(٥) حُزَّتْهَا عَنْهُ، وَلَوْ قَالَ: هِيَ حَبْسٌ عَلَيْكَ حَيَاتِي ثُمَّ هِيَ فِي السَّبِيلِ فَهِيَ مِنْ
 ١٥ الثَّلَاثِ فِي السَّبِيلِ^(٦)، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهُبُ^(٧).
 ١٦ وَرَوَى أَشْهُبُ فِي هَذَا الْأَصْلِ غَيْرَ هَذَا: أَنَّهُ يَجْعَلُ ذَلِكَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهَا
 ١٧ لَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ وَلَا إِلَى وَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ^(٨).

(١) انتهت اللوحة (٢٢١) من: (د).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٧٧-١٧٨. وقوله " الخدمة " في (ج): الحيازة. وقوله: " وكذا لو جعل ... تمت الخدمة " ساقط من: (أ، ب).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٧٨.

(٤) ساقطة من: (د).

(٥) انتهت اللوحة (١٦١) من: (ج).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٧٨.

(٧) نفس المصدر.

(٨) نفس المصدر.

- ١ [الباب التاسع] فيمن حبس ثمرة حائطه على قوم بأعيانهم فمات بعضهم
٢
٣ [المسألة الأولى: فيمن حبس ثمرة حائطه على رجل بعينه ثم مات المعطى وفيه
٤ ثمرة قد طابت]
- ٥ قال ابن القاسم: ومن حبس ثمرة حائطه على رجل بعينه حياته^(١) فكان
٦ يغتلبها، ثم مات المعطى وفيه ثمرة قد طابت فهي لورثته، وإن لم تطب فهي لرب
٧ الحائط كما قال مالك فيمن حبس حائطه على قوم معينين — يريده: حياتهم^(٢)
٨ — فكانوا يُلونه ويسقونه فمات أحدهم بعد طياب الثمرة فإن نصيبه لورثته بلا
٩ اختلاف من قول مالك والرواة، وإن أبرت ولم تطب فقال نخير واحد من
١٠ الرواة: إن حق الميت فيها أيضاً ثابت.
- ١١ وقال ابن القاسم: إن أبرت^(٣) ولم تطب فجميع الثمرة لبقية أصحابه يقرؤون^(٤) بها
١٢ على العمل وإن لم يُلوا عملها، وإنما تقسم^(٥) عليهم [٨٨/أ] الغلة فنصيب الميت هاهنا
١٣ لرب النخل، ثم رجع مالك فقال: بل يُرد ذلك على من بقي من أصحابه^(٦).
- ١٤ وقال في كتابه محمد: إلا أن يكون أوصى لكل رجل بمكيلة معلومة أو
١٥ لهذا يوماً وهذا يوماً^(٧) أو بسكنى، معروف لكل واحد أيام بعينها أو مسكناً بعينه،
١٦ فإن مات منهم أحد رجع نصيبه إلى صاحب الأصل^(٨).
- ١٧ [المسألة الثانية: فيمن حبس على قوم بأعيانهم ما يقسم من غلة أو ثمرة فمات أحدهم،
١٨ وكيف أن كانت داراً لا يسكنها غيرهم]
- ١٩ ومن المدونة: وروى الرواة كلهم عن مالك: ابن القاسم وأصحابه^(٩)

(١) ساقطة من: (د).

(٢) هذا البيان من ابن يونس . أنظر شرح التهذيب ، ٦/١٦٥ ب.

(٣) انتهت اللوحة (١١٩) من: (ب).

(٤) هكذا في جميع النسخ ، وفي المدونة يتقرون . والقاي : الآخذ ، يقال قاؤه أي : أعطه نصيبه " لسان العرب مادة (قوي) .

(٥) ساقطة من: (د).

(٦) أنظر المدونة ، ٤/ (٣٤٧-٣٤٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٣.

(٧) ساقطة من: (أ، ب).

(٨) أنظر النكت والفروق ، ٢/١٥٨ أ.

(٩) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ وَاِبْنُ وَصِيْبٍ وَ اِبْنُ نَافِعٍ وَ اِبْنُ زِيَادٍ وَ الْمَغِيرَةُ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ حَبَسَ عَلَى قَوْمٍ
- ٢ بِأَعْيَانِهِمْ مَا يَقْسَمُ مِنْ^(١) غَلَّةٍ دَارِهِ أَوْ ثَمَرَةٍ حَائِطِهِ أَوْ خَرَاكِ غَلَامِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا مَاتَ
- ٣ أَحَدُهُمْ رَجَعَ نَصِيْبُهُ إِلَى الَّذِي حَبَسَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يُقْسَمُ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَتْ دَارًا لَا
- ٤ يَسْكُنُهَا غَيْرُهُمْ، أَوْ عَبْدٌ يَخْدُمُ جَمِيعَهُمْ فَنَصِيْبُ الْمَيِّتِ هَاهُنَا لِبَاقِيهِمْ؛ لِأَنَّ سُكْنَائَهُمْ
- ٥ الدَّارَ سَكَنِي وَاحِدٌ وَ اسْتِخْدَامُهُمُ الْعَبْدَ كَذَلِكَ، فَثَبِتَ الرِّوَاةُ كُلُّهُمْ عَنْ هَالِكٍ^(٢)
- ٦ عَلَى هَذَا إِلَّا اِبْنُ الْقَاسِمِ^(٣) فَإِنَّهُ أَخَذَ بِرَجُوعِ الْإِمَامِ هَالِكٍ فَقَالَ: يَرْجِعُ عَلَى مَنْ
- ٧ بَقِيَ كَانَ يَقْسَمُ أَوَّلًا يَقْسَمُ^(٤).
- ٨ [الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: إِذَا مَاتَ أَحَدُ الَّذِينَ حَبَسَ عَلَيْهِمْ ثَمَرَةَ حَائِطِهِ وَقَدْ أَثَرَ الثَّمَرُ وَكَيْفَ لَوْ
- ٩ وَلِدَ لِأَحَدِهِمْ وَلَدٌ بَعْدَ الْإِبَارِ أَوْ قَبْلَهُ]
- ١٠ قَالَ سَحْنُونُ: فَإِنْ مَاتَ مِنْهُمْ مَيِّتٌ وَالثَّمَرُ قَدْ أَثَرَ، فَحَقُّهُ فِيهَا ثَابِتٌ، قَالَهُ غَيْرُ
- ١١ وَاحِدٍ مِنَ الرِّوَاةِ^(٥).
- ١٢ قَالَ هَالِكٌ وَ اِبْنُ الْقَاسِمِ فِيهِ الْمَجْمُوعَةُ وَ كِتَابُ مُحَمَّدٍ: وَلَوْ وَلِدَ
- ١٣ لِأَحَدِهِمْ وَلَدٌ بَعْدَ الْإِبَارِ أَوْ قَبْلَهُ كَانَ عَلَى حَقِّهِ فِي الثَّمَرَةِ، وَلَوْ وَلِدَ بَعْدَ طَيِّبِهَا، فَلَا
- ١٤ شَيْءَ لَهُمْ مِنْ ثَمَرَةِ الْعَامِ وَلَهُمْ ذَلِكَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ^(٦).
- ١٥ قَالَ مُحَمَّدٌ: وَلَوْ كَانَتْ مُحَبَّسَةً حَيَاةَ صَاحِبِهَا فَمَاتَ صَاحِبُهَا وَفِيهَا ثَمَرَةٌ قَدْ
- ١٦ طَابَتْ فِيهِ لَهَا، وَإِنْ أَثَرَتْ وَلَمْ تَطْبِ فِيهِ لَوَرَثَةُ^(٧) رَبِّ النَّخْلِ^(٨). هَذَا مَعْنَى
- ١٧ كَلَامِ مُحَمَّدٍ.
- ١٨ [الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ قَبْلَ طَيِّبِ الثَّمَرَةِ وَقَدْ تَقَدَّمتْ لَهُ فِيهَا نَفَقَةٌ]
- ١٩ **قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا**^(٩): وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ قَبْلَ طَيِّبِ

(١) ساقطة من: (د).

(٢) ساقطة من: (د).

(٣) انتهت اللوحة: (٢٢٢) من: (د).

(٤) أنظر المدونة ، ٣٤٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٣.

(٥) نفس المصدر.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٣٩.

(٧) ساقطة من: (د).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٣٩.

(٩) يقصد به عبد الحق الصقلي.

- ١ الثمرة وقد تقدمت له فيها نفقة أن لورثة الميت الرجوع بالنفقة؛ لأن أصحابه
- ٢ انتفعوا بنفقته وهو مات قبل أن يجب له حق في الثمرة، ويستأني حتى تطيب
- ٣ الثمرة فيرجع الورثة عليهم بالأقل من نفقة الميت الذي أنفق أو ما ينوبه من الثمرة
- ٤ بعد محاسبتهم للورثة بما أنفقوا أيضاً، ولو أجيحت الثمرة لم يكن للورثة شيء،
- ٥ قاله بعض فقهاءنا^(١).
- ٦ قال^(٢): وقال بعض شيوخنا القرويين: إذا تقدمت للميت نفقة فعلى
- ٧ أصحابه غرمها معجلاً؛ لأنه كالاستحقاق، وإذا استحق الأصل أن عليه غرم
- ٨ السقي والعلاج^(٣).
- ٩ هو، وهذا أبين إلا أن يشاءوا أن يبقوا^(٤) على نصيب الميت في هذه الثمرة فلا
- ١٠ تلزمهم له نفقة، والله أعلم.
- ١١ وقد تقدم أن من أسكن رجلاً داره سنين مسماً أو حياته على أن عليه
- ١٢ مرمتها أنه لا يجوز، وهو كراء فاسد، فإن أعطاه رقبته على أن ينفق عليه حياته
- ١٣ فهو بيع فاسد، والغلة للمعطي بالضمان^(٥)، ويرد الدار إلى ربها ويتبعه بما أنفق
- ١٤ عليه^(٦)، والله التوفيق^(٧).

(١) أي: بعض شيوخ صقلية. وأنظر النص في: النكت والفروق، ٢/٥٧ب.

(٢) أي عبد الحق الصقلي. وهي ساقطة من: (ح).

(٣) أنظر النكت والفروق، ٢/ل(٥٧ب-١٥٨).

(٤) في (أ، ب): ينفقوا.

(٥) انتهت اللوحة (١٦٢) من: (ح).

(٦) ساقطة من: (ح).

(٧) تقدمت هذه المسائل كما أشار ابن يونس رحمه الله، فقد ضمها إلى مسائل لها بها شبه، وكررها هنا لأنها ذكرت هنا في الملبونة وتهذيبها. انظر هذه المسائل وقد تقدمت في فصل بعنوان في المسكن يشترط مرمة الدار، أو المحبس يشترط مرمة المحبس، أو نفقته. وهل يورث ما بني في المحبس؟

- ١ [الباب العاشر] جامع مسائل مختلفة مما ليس في المدونة
- ٢ [(١) فصل : فيمن حبس على ولده ولا ولد له]
- ٣ و من حَتَامِ بْنِ الْمَوَازِ قَالَ هَالِكٌ: وَمَنْ حَبَسَ عَلَى وَلَدِهِ وَلَا وَلَدَ لَهُ،
- ٤ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَ فَإِنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ فَلَا يَبِيعُ^(١).
- ٥ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُنَاسَ لَهُ مِنَ الْوَلَدِ؛ لِأَنِّي لَوْ أَجَزْتُ لَهُ
- ٦ أَنْ يَبِيعَ لَأَجَزْتُ لَهُ إِذَا كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَمَاتُوا أَنْ يَبِيعَ وَلَمْ يَنْتَظِرْ إِلَى^(٢) أَنْ يُولَدَ لَهُ^(٣).
- ٧ قَالَ^(٤): فَأَمَّا إِنْ مَاتَ الْأَبَ قَبْلَ أَنْ يُولَدَ لَهُ وَلَدٌ فَلَا حَبْسَ، وَيَصِيرُ مِيرَاثًا^(٥).
- ٨ [المسألة الأولى: فيمن حبس على ولده ثم هي في السبيل فلم يولد له]
- ٩ قَالَ^(٦): وَمَنْ حَبَسَ عَلَى وَلَدِهِ ثَمَرَةً ثُمَّ هِيَ فِي السَّبِيلِ فَلَمْ يُولَدَ لَهُ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَ إِنْ
- ١٠ شَاءَ، وَإِنْ وُلِدَ لَهُ فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى الْبَيْعِ^(٧).
- ١١ قَالَ مُحَمَّدٌ: وَذَلِكَ إِذَا أَيْسَ لَهُ مِنَ الْوَلَدِ^(٨).
- ١٢ قَالَ مُحَمَّدُ الْمَلَكِيُّ: بَلْ هِيَ حَبْسٌ^(٩).
- ١٣ [المسألة الثانية: فيمن حبس على رجل وعقبه ثم مصيرها إلى رجل بتلاً فانقرض الجميع]
- ١٤ قَالَ هَالِكٌ: وَمَنْ حَبَسَ عَلَى^(١٠) رَجُلٍ وَعَقْبَهُ ثُمَّ مَصِيرُهَا إِلَى رَجُلٍ بَتْلًا،
- ١٥ فَانْقَرَضَ ذَلِكَ الَّذِي بَتَلَ لَهُ ثُمَّ انْقَرَضَ الْحَبْسُ عَلَيْهِ وَعَقْبُهُ فَإِنَّهَا تَرْجَعُ [٨٨/ب]
- ١٦ مِيرَاثًا بَيْنَ وَرَثَةِ الَّذِي بَتَلَ لَهُ عَلَى تَنَاسُخِ الْمِيرَاثِ يَوْمَ مَاتَ^(١١).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٢٧ب.

(٢) في (د): إذا.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٢٧ب.

(٤) أي: ابن القاسم.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٢٧ب.

(٦) أي: ابن القاسم.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٢٧ب.

(٨) نفس المصدر.

(٩) نفس المصدر.

(١٠) قوله: " ولده ثمرة ... حبس على " ساقط من: (د).

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٢٧ب.

- ١ [المسألة الثالثة: فيمن قال: ثلث مالي لبني فلان فلم يوجد لفلان ولد]
 ٢ قال: ومن قال: ثلث مالي لبني فلان في وصية فلم يوجد لفلان ولد، قال ابن
 ٣ القاسم: فقال إن كان أوصى وهو يعلم أنه لا ولد له رأيت^(١) أن يوقف ذلك،
 ٤ وإن لم يكن يعلم لم يوقف وكانت الوصية باطلة^(٢).
 ٥ وقال أشهب: إذا مات الموصي قبل أن يكون له ولد أو حمل،
 ٦ فالوصية باطلة^(٣).
 ٧ هو، وقول ابن القاسم مذكور في الوصايا من المدونة^(٤).
 ٨ [(٢)] فصل [فيمن قال في حبسه: إن احتاج المحبوس عليهم باعوا]
 ٩ قال محمد بن المواز قال مالك: فيمن حبس داره على ولده وقال في
 ١٠ حبسه: إن احتاجوا أو اجتمع^(٥) ملؤهم^(٦) على بيعها باعوا
 ١١ واقتسموا الثمن بينهم بالسواء ذكورهم وإناثهم،
 ١٢ فهلكوا جميعاً إلا واحداً فأراد بيعها، قال مالك: ذلك له، ولا حق فيها لأحد^(٧)
 ١٣ من ولد بنات الحبس إن طلبوا ميراثهم. وقاله ابن القاسم؛ لأنه بتلها لبنيه
 ١٤ خاصة في صحته فليس لسواهم من ورثه أبيهم فيها حق^(٨).
 ١٥ وقال مالك: فيمن تصدق على ابنين له بدار على وجه الحبس وكتب إن شاعوا
 ١٦ باعوا وإن شاعوا أمسكوا، فلهق ابنه دين فللغرماء أن يبيعوا حتى يستوفوا دينهم^(٩).

(١) في (ح): رأيت.

(٢) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/١٢٧ ب ؛ المدونة ، ٤/٣١٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ ب.

(٣) انظر الذخيرة ، ٦/٣٢٥.

(٤) انظر المدونة ، ٤/٣١٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ ب.

(٥) انتهت اللوحة (٢٣٢) من: (د).

(٦) أَمَلًا: الرؤساء ، وسُموا بذلك لأنهم ملأ بما يُحتاج إليه . وقيل : أشرف القوم ووجوههم ورؤسائهم ومقدموهم الذين يرجع إلى قولهم . انظر لسان العرب ، مادة (ملأ).

(٧) قوله: " فأراد بيعها ... فيها " ساقط من: (د).

(٨) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل (١٢٥، ١٢٥ ب).

(٩) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل ١٢٥ ب ؛ العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٢٣٦.

- ١ [(٣)] فصل^(١) [فيمن جعل مرجع الحبس لآخر شخص من المحبس
٢ عليهم]
- ٣ قال محمد بن الممواز: وإذا قال داري حبسٌ على عَقِيّ وهي للآخر منهم
٤ فإنها تكون للآخر منهم بتلاً، وهي قبل ذلك محبسةٌ، وسواءٌ قال: للآخر أو على
٥ الآخر، فإن كانت آخرهم امرأةٌ باعت إن شاءت أو تصدقت، وإن كان آخرهم
٦ رجلاً يرجي له عقبٌ أوقفت عليه، فإن مات ولم يعقب ورثها عنه ورثته؛
٧ لأنه قد تبين بموته أنها قد صارت له، ولو تصدق هكذا وجعلها^(٢) للآخر منهم
٨ فاجتمعوا على بيعها الأبعد منهم والأقرب^(٣)، فليس لهم ذلك؛ إذ لعلهم ليسوا
٩ بالذين هي لهم، إلا أن يكونوا نساءً كلهن من ولده فذلك لهن؛ لأننا نعلم أن^(٤)
١٠ إحداهن آخرهن فلم يعدّها^(٥) الرضا بذلك^(٦).
- ١١ قال ابن القاسم: وإذا قال رجلٌ لرجلين: عدي حبسٌ عليكما وهو للآخر
١٢ منكما، قال مالك: فذلك جائزٌ وهو للآخر منكما^(٧). وقاله أشهب^(٨).
- ١٣ قال^(٩): إلا أن يقول حبس عليكما حياتكما وهو للآخر منكما، فلا يكون
١٤ للآخر إلا حبساً عليه حياته^(١٠).
- ١٥ محمد: إلا أن يكون قوله: وهو للآخر منكما بعد أن ثبت قوله الأول^(١١)
١٦ فلا يكون للآخر إلا حبساً^(١٢).

(١) انتهت اللوحة (١٢٠) من: (ب)

(٢) في: (ج): أو جعلها. وفي: (د): جعل.

(٣) قوله: "الأقرب منهم والأبعد" ساقط من: (ح).

(٤) في: (د): لا يعلم.

(٥) "عدا الأمر يعدوه وتعداه كلاهما تجاوزه" لسان العرب مادة (عدا). والمعنى: لم يجاوزها الرضا إلى غيرها لأنها آخر العقب.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٢٥) ب-١٢٦ أ.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٢٦) أ.

(٨) نفس المصدر.

(٩) أي: أشهب.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٢٦) أ.

(١١) أي: بعد أن ثبت قوله حبس عليكما. وقوله: الأول في: (ح): للأول.

(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٢٦) أ، ١٦٠ ب.

- ١ [(٤)] فصل [فيمن حبس حبساً ثم أراد أن يبتله على من حبسه عليه]
- ٢ ومن العتبية: ومن سماح ابن القاسم: ومن حبس أمة حبساً صدقةً على
- ٣ أمه وأخته لا تباع ولا توهب ولا تورث، وأيتهم ماتت فهي للأخيرة منهما،
- ٤ فماتت أخته فأراد أن يبتلها لأنه تبيع و تصنع بها ما شاءت فقال: ذلك له بعد أن
- ٥ تفكر^(١) ملياً كأنه لم يرها مثل الدور^(٢).
- ٦ قال ابن القاسم في كتابه ابن الموز: وكأنه رآه من ناحية البر، وأن
- ٧ ذلك يجوز في الحيوان ولا يجوز في الرباع^(٣).
- ٨ قال محمد: إذا حوِّله إلى ما هو أفضل للعبد، وله هو^(٤) في بر أمه، وأفضل لأمه^(٥)،
- ٩ فإذا كان أفضل للثلاثة جاز في الحيوان، ولو حول إلى ما ليس بأفضل لم يحز^(٦).
- ١٠ قال^(٧) في العتبية: وليس له أن يفعل ذلك في الدور إلا أن يكون شرطاً أن
- ١١ مرجعها إليه فله أن يفعل مثل هذا، أو يجعلها في غيرها بعدهما^(٨).
- ١٢ قال أصبغ بن أبين وهب: فيمن حبس داره على رجل وقال: لا تباع ولا
- ١٣ توهب ثم بدا له أن يبتلها له وقال: هي عليك صدقة فقال: هي له يصنع بها ما
- ١٤ شاء، وسواء قال في حبسه هي حبس عليك حياتك أو لم يقل^(٩).
- ١٥ قال أصبغ: لا أرى ذلك، وهي كالحبس المؤبد بعد موته وهي حبس أبداً^(١٠).
- ١٦ هـ^(١١): وهذا على اختلاف قول مالك في قول المحبس إذا قال داري حبس

(١) في (د): تكون.

(٢) انظر النص في: العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/ (٢٤١-٢٤٢)؛ النوادر والزيادات، ١٦٠/ل.

(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٦٠/ل.

(٤) ساقطة من: (أ، ب).

(٥) انتهت اللوحة (١٦٣) من: (ج).

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٦٠/ل. وقوله: "ولو حول إلى ما ليس بأفضل ... هو في النوادر والزيادات من كلام ابن القاسم.

(٧) أي: ابن القاسم.

(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٢٤٢.

(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٦٠/ل.

(١٠) نفس المصدر..

(١١) ساقطة من: (د).

- ١ على مُعَيَّنٍ فَقَالَ مرة: ترجع إليه بعد انقراضهم ملكاً^(١)، فعلى هذا القول يجوز أن
٢ يَتَلَّهَا له كما قال ابن وهب^(٢)، وعلى قوله: ترجع حبساً^(٣) لا يجوز أن يَتَلَّهَا له
٣ [١/٨٩] ؛ لأن فيها حقاً لغيره بعده.

٤ [[٥]] فصل [في حبس الرقيق والحيوان على العقب وكرهه الإمام
٥ مالك لذلك]

- ٦ ومن كتاب محمد بن المواز قال: وكره مالك حبس الرقيق والحيوان على أن
٧ تكون على العقب بخلاف الرباع؛ لأنه ضيق على العبد، إلا أنه لو وقع أمضاه على ما
٨ شرط، وإن أراد تغييره إلى ما هو أفضل للعبد وأقرب إلى الله تعالى جاز^(٤).
٩ قال محمد: إن حوَّله إلى ما هو أفضل للعبد وله هو والحبس عليه جاز^(٥).
١٠ قال ابن القاسم: ولو حول الحيوان إلى ما ليس بأفضل مما سُئِلَ فيه لم يَجْزُ
١١ ذلك قاله مالك، بخلاف الدور؛ لأن الحيوان يموت ويمرض^(٦).
١٢ قال أشهب: الحبس نافذ على ما شرط في الرقيق والدواب، وإن شرط في
١٣ ذلك ما شرط في الرباع مضى ذلك على ما حبس، ويرجع ذلك كما ترجع الدور
١٤ على الأقرب فالأقرب من عصابة الحبس فيسلك به سبيل الحبس أبداً لا يباع^(٧).
١٥ وقد سُئِلَ مالك: عَمَّنْ أَعْمَرُ أُمُّهُ عِبْدَيْنِ لَهُ حَيَاتَهُمَا فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ أَعْتَقَ
١٦ أَحَدَهُمَا قَالَ مالك: لا يجوز ذلك إلا أن تَجِيزَهُ أُمُّهُ^(٨).
١٧ [المسألة الأولى: فيمن أوصى ببقر له أن تحبس ويُقَسَّمَ لبنها على المساكين فتوالدت]
١٨ وقال ابن القاسم وابن محمد الحَكَمُ بن مالك: فيمن أوصى ببقر له أن

(١) أنظر المدونة ، ٣٤٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٩٢-١٩٢) ب.

(٢) انتهت اللوحة (٢٢٤) من: (٥).

(٣) أنظر المدونة ، ٣٤٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٩٢-١٩٢) ب.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٦٥-١٦٥) ب.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٦٥ ب.

(٦) نفس المصدر.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٦٥ ب.

(٨) أنظر العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٤٥/١٢ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٦٥-١٦٥) ب.

- ١ تحبس و يقسم لبنها على المساكين فتوالدت، قال هالكته: فما ولدت من أنثى
٢ حبس معها، وما ولدت من ذكر حبس لنزوها، فإذا كبر عن النزو بيع الفضل عن
٣ ذلك أيضاً فيشتري بثمان ذلك إناث، وكذلك ما كبر من أنثى فانقطع لبنها فإنها
٤ تباع وتجعل في مثلها^(١).

٥ [(٦)] فصل [في مال العبد الحبس، وكيف إن مات أو قتله السيد]

- ٦ قال محمد بن المواز: ومن حبس عبده على رجل ولم يشترط ماله، فماله
٧ بيده كالمُخدّم وليس لسيدة ولا للمحبس عليه أخذه^(٢)، ونفقته على الحبس عليه،
٨ وقال مثله في العتبية ابن القاسم عن هالكته في العبد المخدم عُمرى فماله
٩ موقوف بيده، وكذلك ما أفاد فلا ينزعه السيد ولا المعمر وهو يأكل منه ويكتسي
١٠ بالمعروف، وإن مات ورثه سيده وله عقله إن قُتل، وكذلك الأمة وما وُلد للأمة أو
١١ للعبد من أمتة فيمنابتهما في الخدمة، وإن قُتل السيد أحدهما خطأ فلا شيء عليه،
١٢ وإن قتله عمداً غُرم قيمته، فيستأجر منها مَنْ يخدم المعمر، فإذا مات
١٣ رجع الفضل إلى سيده^(٣).

- ١٤ صحفون: وقد قيل يشتري بتلك القيمة عبد يخدم مكانه، وكذلك الأمة إذا
١٥ أحبلها السيد^(٤).

- ١٦ وقد تقدم هذا في كتاب العبد موعباً^(٥).
١٧ تم كتابُ الحبس، والحمد لله وحده، وصلى الله على خير خلقه
١٨ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم^(٦).

(١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٣٢/١٢؛ النوادر والزيادات، ١٦/ل (١٥٩-١٥٩).

(٢) ساقطة من: (ح، د).

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل (١٦٦-١٦٦)؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٠٨/١٢.

(٤) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٦٦.

(٥) أي: في كتاب العبد من كتب الجامع للمصنف.

(٦) انتهت اللوحة (١٢١) من: (ب).

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه

كتاب الصدقة

[الباب الأول] جامع القول في حيازة الصدقات و الهبات و شبهها وما يبطل ذلك في صدقة المريض، و ما يُحدثه المتصدق في الصدقة قبل الحوز أو بعده.

[(١) فصل : في حيازة الصدقات والهبات وشبهها]

قال أبو محمد: ولما كان الواهب لوارث أو لأجنبي إذا أمسك الهبة حتى يموت؛ كمن زاد على ثلثه في وصيته أو حصصاً بالوصية بعض ورثته بطل؛ لأنه ينتفع بذلك حياته على أن يخرج ذلك من^(١) رأس ماله على^(٢) ورثته بعد وفاته^(٣)؛ وقد قال أبو بكر وعمر وعثمان وابن عمر وابن عباس وغيرهم: لا تجوز الصدقة حتى تقبض^(٤)، وقد قال الصديق لعائشة رضي الله عنها: فيما نحلها فلم تقبضه حتى مريض [٨٩/ب] لو كنت حزيتي لكان لك، وإنما هو اليوم مال وارث^(٥)، قال عثمان رضي الله عنه: إلا أن ينحل ولده الصغير الذي لم يبلغ أن^(٦) يحوز نخله، فأعلن بها فأشهد عليها فيحوز، وإن وليها أبوه^(٧).

(١) انتهت اللوحة (١٦٤) من: (ح).

(٢) انتهت اللوحة (٢٢٥) من: (د).

(٣) انظر الذخيرة ، ٢٣١/٦ .

(٤) انظر الأثر في السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الهبات ، باب شرط القبض في الهبة؛ انظر المدونة ، ٣٤٧/٤ ، انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٨٣.

(٥) انظر الأثر في السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الهبات ، باب شرط القبض في الهبة انظر المدونة ، ٣٤٧/٤ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٩٣/١٣ .

(٦) في: (د): الذي.

(٧) الأثر سبق تخريجه ص (٥٥٢). والمقدمة السابقة استقاها ابن يونس رحمه الله من مقدمات أبي محمد بن أبي زيد التي قدم بها لكب المدونة في مختصره. ومختصر أبي محمد مفقود.

- ١ قال ابن القاسم: وكلُّ صدقة أو حبس أو نحلة أو عُمري أو عطية أو هبة
- ٢ لغير ثواب^(١) في الصحة يموت المعطي أو يُفلس أو يمرض قبل حوز ذلك، فهي
- ٣ باطلة إلا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك، ويُقضى للمعطي
- ٤ بالقبض إن منعه^(٢).
- ٥ [المسألة الأولى: في مطالبة المعطي بقبض العطية في مرض المعطي]
- ٦ ومن كتاب محمد: إذا مرض المعطي فقام^(٣) المعطي الآن يقبض صدقته، ففيه
- ٧ اختلاف:
- ٨ فروى ابن القاسم عن مالك أن قبضه الآن لا يجوز وإن كان غير وارث؛
- ٩ واحتج بأن أبا بكر رضى الله عنه لم يعط ذلك لعائشة رضى الله عنها لما مرض.
- ١٠ وقال أشهب: يقضى له الآن بثلاثها، فإن صح قضي له بباقيها، ولا أرى قول من
- ١١ قال: تجوز كلها من الثلث، ولا قول من قال يطل جميعها؛ لأنه إذا مرض فله
- ١٢ الحكم في ثلثه^(٤).
- ١٣ قال محمد بن المواز: وأظن جوابه^(٥) أنه لم يدع غيرها، فلذلك قال: ثلثها^(٦).
- ١٤ قال أشهب: وقد ذهب ربيعة إلى أنه إذا لم يحز المعطي عطيته حتى مات
- ١٥ المعطي أن له ثلث العطية^(٧).
- ١٦ وقال ابن شهاب وغيره: هي للمعطي إن حملها الثلث، ولا أقول ما قالاه^(٨).
- ١٧ [المسألة الثانية: إذا استدان المعطي ما أحاط بماله وبالصدقة ولم يحزها المعطي بعد]
- ١٨ قال ابن حبيب: قال مطرف وأبن الماجشون: وإذا ادان^(٩) المعطي ما

(١) في (أ، ب): وارث.

(٢) أنظر المدونة، ٤/ (٣٤٨، ٣٤٦)؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٣ ب؛ النوادر والزيادات

١٦/ل ١٨٥ ب؛ الذخيرة، ٦/ (٢٣٢-٢٣١)؛ التاج والإكليل، ٦/ ٢٦.

(٣) في (د): فقال.

(٤) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٨٥ أ.

(٥) أي: وأظن جواب أشهب بناء على أن الميت لم يدع غيرها.

(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٨٥ أ.

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٨٥ ب.

(٨) نفس المصدر.

(٩) في (د): أراد.

- ١ أحاط بماله وبالصدقة، فالدين أولى، والعطية^(١) باطلة، والصدقة يوم تُقبَضُ لا يوم
- ٢ تصدق بها، والفلس كالموت والمرض^(٢).
- ٣ وقال أصح: الصدقة أولى من الدين المستحدث بعدها وإن لم تُقبَضْ، وهي
- ٤ يوم يتصدق بها لا يوم تقبض ما دام حياً؛ إذ لو قِيمَ عليه لأُخذت منه، ما لم
- ٥ يمرض أو يموت، وليس كالفلس وهي كالعق إذا أعتق وله مال يفي بدينه^(٣) لم يضر
- ٦ ذلك ما يحدث من الدين^(٤).
- ٧ قال ابن حبيب: لا تشبه العتق؛ لأن العتق قبض، والصدقة لم تُقبَضْ حتى حدث الدين.
- ٨ [المسألة الثالثة: إذا مات المعطي قبل الحيضة، وكيف إن حازها المعطي ثم اكتراها
- ٩ المعطي أو سكنها ضيقاً أو مريضاً فمات بها]
- ١٠ وقال ابن الموار: وإذا مات المعطي، لا يضر ذلك ولورثته القيام بطلبها،
- ١١ وأما موت المعطي قبل الحيضة فالعطية تبطل إلا فيما أعطى لصغار بنيه أو من يلي
- ١٢ عليه ما لم يكن ذلك عيناً، وهذا في الأب والوصي فقط، ولا يجوز ذلك
- ١٣ في أم ولا جَد ولا أخ أو غيره إلا أن يكون وصياً،
- ١٤ وشيء آخر عذر به: مثل الرجل يتصدق بالثوب ونحوه في سفره،
- ١٥ ومثل الحاج يشتره لأهله فيشهد على ذلك، ثم يموت في سفره فيحوز من رأس
- ١٦ المال ولا ينفع أن يذكر ذلك حتى يشهد عليه إشهداً،
- ١٧ وشيء آخر: ما كان من الحبس مما لا غلة له مثل سلاح أو مصحف، فإذا خرج
- ١٨ من يده^(٥) فيما جعله فيه ثم رجع إلى يده فهو نافذ، وإن مات وهو في يده فهو
- ١٩ من رأس المال، وشيء آخر: الذي تحاز عنه الدار التي يتصدق بها على قوم
- ٢٠ فيحوزونها مثل السنة فأكثر ثم يكثرها المتصدق بها^(٦) فيسكنها فيموت^(٧) فيها،

(١) في (د): الوصية.

(٢) انظر الذخيرة ، ٢٣٢/٦.

(٣) مطموسة من: (ح).

(٤) انظر البيان والتحصيل ، ٤٦٢/١٣.

(٥) في (أ، ب) : بلده.

(٦) قوله: " على قوم ... المتصدق بها " ساقط من: (د).

(٧) انتهت اللوحة (٢٢٦) من: (د).

- ١ فهي نافذة من رأس ماله، فأما على من لم^(١) يولد بعد، فلا، ولا على الأصغر، وإن
 ٢ حاز ذلك هو أو غيره حتى يكبر الأصغر ويحوزوا مثل السنة فأكثر، ثم يكثرها
 ٣ منهم، ثم يموت فيها فيحوز وإن كنا نكره له ذلك من باب الرجوع في الصدقة^(٢).
 ٤ محمد^(٣): هذا كله قول مالك وأصحابه لا يختلفون فيه^(٤).
 ٥ قال^(٥)، وإذا حاز المعطي وسكن ثم استضافه المعطي فأضافه، أو مرض عنده
 ٦ حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية^(٦).
 ٧ قال ابن حبيب بن مطرف بن ابن الماحشون: أما إذا حاز المعطي الدار
 ٨ فمرض المعطي فنقله^(٧) الموهوب^(٨) إليه فمات فيها، أو كان مسافراً فنزل به فأضافه،
 ٩ أو طريداً فأواه فبدره الموت بها^(٩) فالصدقة تامة ولو كان ذلك بعد حيازة
 ١٠ المعطي بيوم، وما كان على غير هذا المعنى فسكن فيها حتى مات [٩٠/أ] فذلك
 ١١ يُبطل الصدقة ولو تقدمت حيازة المعطي فيها الزمان الطويل وسكنها باكتراء أو
 ١٢ بإسكان، قالوا^(١٠)، وكذلك لو كتب له بذلك المعطي كتاباً أنه أسكنه إياها حياته أو
 ١٣ أكرها منه مدة بعد أن حازها^(١١) المعطي زماناً طويلاً فلم يسكنها المعطي حتى
 ١٤ مات فهي أيضاً باطل كما لو سكن على هذا^(١٢).
 ١٥ قال^(١٣)، وحديث ابن القاسم وأصبيح إلى أنه إذا حازها المعطي سنة ثم

(١) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٨٣ب-١٨٤أ).

(٣) في (أ): وعمل.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٨٤أ.

(٥) أي: محمد بن المواز. ، "قال" ساقط من: (أ).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٨٤أ.

(٧) في (ح): فنقلها.

(٨) ساقطة من: (أ، ب، د).

(٩) انتهت اللوحة (١٦٥) من: (ح).

(١٠) أي: مطرف وابن الماحشون.

(١١) انتهت اللوحة (١٢٢) من: (ب).

(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٨٤أ.

(١٣) أي: ابن المواز.

- ١ سَكَنَهَا الْمُعْطَى بِكَرَاءٍ أَوْ مَنْحَةٍ أَوْ بِأَيِّ وَجْهٍ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُبْطِلُهَا وَهِيَ نَافِذَةٌ^(١).
- ٢ وَمَنْ الْعَتَبِيَّةُ وَالْوَاضِعَةُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى رَجُلٍ بِدَارٍ
- ٣ وَدَفَعَ إِلَيْهِ مِفْتَاحَهَا وَبَرَّئَ إِلَيْهِ مِنْهَا لِيَحْزُوهَا، فَتِلْكَ حِيَازَةٌ وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا الْمُعْطَى
- ٤ وَلَا أَسْكُنَهَا أَحَدًا^(٢).
- ٥ أَبُو مُحَمَّدٍ: يَرِيدُ: وَهِيَ حَاضِرَةٌ بِالْبَلَدِ^(٣).
- ٦ [(٢)] فَصْل [فِي صَدَقَةِ الْمَرِيضِ]
- ٧ وَمَنْ الْمَدُونَةُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكُلُّ صَدَقَةٍ أَوْ هَبَةٍ أَوْ حَسْبٍ أَوْ عَطِيَّةٍ
- ٨ بَتَّلَهَا مَرِيضٌ لِرَجُلٍ بَعِيْنِهِ أَوْ لِلْمَسَاكِينِ^(٤) فَلَمْ تَخْرُجْ مِنْ يَدِهِ حَتَّى مَاتَ فَذَلِكَ نَافِذٌ
- ٩ فِي ثُلُثِهِ كَوْصَايَاهُ؛ لِأَنَّ حَكْمَ ذَلِكَ وَحَكْمَ مَا أَعْتَقَ الْإِيقَافُ، لِيَصْغَحَ الْمَرِيضُ فَيَتِمَّ
- ١٠ ذَلِكَ أَوْ يَمُوتَ فَيَكُونُ فِي الثَّلَاثِ، وَلَا يَتِمُّ لِقَابِضٍ فِي الْمَرَضِ قَبْضٌ، وَلَوْ قَبْضُهُ كَانَ
- ١١ لَوْرَثَتِهِ إِيقَافُهُ^(٥)؛ فَلِذَلِكَ لَمْ تَبْطُلِ الصَّدَقَةُ بِتَرْكِ الْحِيَازَةِ لَهَا؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْهَا^(٦).
- ١٢ قَالَ^(٧): وَلَيْسَ لِمَنْ قَبْضَهَا أَكْلُ غَلَّتْهَا وَلَا أَكْلُهَا إِنْ كَانَتْ
- ١٣ مِمَّا يُؤْكَلُ، وَلَا رَجُوعٌ لِلْمَرِيضِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ بَتَّلَهَا بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ،
- ١٤ وَلَا لِلْمَوْهُوبِ أَوْ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ أَنْ يَتَعَجَّلَ قَبْضَهَا إِلَّا عَلَى^(٨)
- ١٥ أَحَدٍ قَوْلِي هَالِكُهُ فِي الْمَرِيضِ لَهُ مَالٌ مَأْمُونٌ^(٩) فَيَنْفِذُ مَا بَتَّلَ مِنْ صَدَقَةٍ
- ١٦ أَوْ عَتَقِي أَوْ غَيْرِهِ^(١٠).

(١) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/ل ١٨٤.

(٢) أَنْظِرِ الْعَتَبِيَّةَ بِشَرْحِهَا الْبَيَانَ وَالتَّحْصِيلَ ، ١٤/١٥ ؛ أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/ل ١٨٤.

(٣) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/ل ١٨٥.

(٤) فِي (أ، ب) : لِلْمَسْلُومِينَ.

(٥) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٤/ (٣٤٨-٣٤٩) ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٩٣.

(٦) هَذَا التَّعْلِيلُ مِنْ ابْنِ يُونُسَ. أَنْظِرِ شَرْحَ التَّهْذِيبِ ، ٦/ل ١٦٧.

(٧) أَيُّ : ابْنِ الْقَاسِمِ.

(٨) سَاقِطَةٌ مِنْ : (أ، ب) ..

(٩) الْمَالُ الْمَأْمُونُ : الدُّورُ ، وَالْأَرْضُونَ ، وَالتَّخْلُ ، وَالرَّبَاعُ ، وَالْعِقَارُ ، وَاجْتَلَفَ فِي النَّاسِ الْكَثِيرُ : فَقَالَ

ابْنُ الْقَاسِمِ : لَيْسَ بِمَالٍ مَأْمُونٍ . وَقَالَ : أَشْهَبُ وَأَصْبَغُ : مَالٌ مَأْمُونٌ. أَنْظِرِ شَرْحَ التَّهْذِيبِ ،

٦/ل ١٦٧.

(١٠) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٤/ ٣٤٩ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٩٣.

١ [(٣)] فصل [فيما يحدثه المتصدق في الصدقة قبل حوز المتصدق عليه
٢ أوبعده]

- ٣ قال: وَمَنْ تصدق على رجلٍ بدارٍ فلم يقبضها المعطى حتى باعها المعطى، فإن علم
٤ المعطى بالصدقة فلم يقبضها حتى^(١) بيعت تم البيع، وكان الثمن للمعطى، فإن لم يعلم
٥ - أو علم ولم يفرط حتى غافسه^(٢) بالبيع^(٣) - فله نقض البيع في حياة الواهب
٦ وأخذها، فأما إن مات المعطى قبل أن يقبضها المعطى فلا شيء له بيعت أو لم تبع^(٤).
٧ وقال أشهب: إن خرجت من ملك المعطى بوجه ما، وحيزت عليه فليس
٨ للمعطى^(٥) شيء^(٦).
٩ قال محمد: البيع أولى وإن لم يقبض؛ لأنه يضمنه، وتبطل الصدقة، ولا شيء
١٠ للمتصدق عليه من الثمن^(٧).
١١ قال محمد: وأهل العراق^(٨) يقولون في كل شيء: إن للمتصدق أن يرجع فيه
١٢ ما لم يحز عنه، ويخرج من يده^(٩).
١٣ ومن كتاب العتق: ومن وهب عبداً أو تصدق به على رجلٍ أو أخدمه إياه
١٤ حياته ثم أعتقه المعطى قبل حوز المعطى جاز العتق وبطل ما سواه،

(١) قوله: "باعها المعطى... يقبضها حتى" ساقط من: (د).

(٢) أي: أخذه على غرة. انظر لسان العرب، مادة (غفص).

(٣) ما بين المعترضين ليس في المدونة، وقد زاده ابن يونس، أفاد بذلك أبو الحسن الصغير أنظر شرحه للتهذيب، ٦/١٦٦ ب. ولعل هذه الزيادة من نسخة أخرى غير هذه التي بين أيدينا وغير النسخة التي اعتمد عليها البرادعي.

(٤) أنظر المدونة، ٤/٣٤٨؛ تهذيب المدونة، ل(١٩٣-١٩٣ ب).

(٥) انتهت اللوحة (٢٢٧) من: (د).

(٦) أنظر المدونة، ٤/٣٤٨؛ تهذيب المدونة، ل(١٩٣ ب).

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/١٩٩ أ.

(٨) هذا اصطلاح والمقصود به والله أعلم "الخفية"؛ لأن القائل هو محمد بن إبراهيم المعروف بـابن المواز المتوفي سنة (٢٨١) ولم يكن إذ ذاك قد ظهر اصطلاح (العراقيون) أو (البغداديون) السدال على الملكية من أهل العراق، فلم يطلق هذا الاصطلاح إلا بعد القاضي إسماعيل والقاضي أبو الحسن بن القصار وابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب والإمام الأبهري وغيرهم وجميع أولئك ولدوا بعد وفاة القائل وهو محمد ابن المواز، والله أعلم. انظر اصطلاح المذهب عند الملكية - دور النشوء، ص ٣٥؛ المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته خصائصه وسماته، ص ٤١٧.

(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(١٩٩-١٩٩ ب)؛ انظر الكتاب بشرحه للباب، ١٧٨/٢.

- ١ عَلِمَ الْمَعْطَى بِالْهَبَةِ أَوْ بِالصَّدَقَةِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ^(١).
- ٢ قَالَ^(٢) فِي كِتَابِهِ مُحَمَّدٌ: كَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ لَهُ أُمَةٌ فَأَحْبَلَهَا قَبْلَ الْحَيَازَةِ ،
- ٣ وَكَذَلِكَ عَنْهُ فِي الْعَتَبَةِ^(٣).
- ٤ قِيلَ لَهُ -فَيْهَا^(٤)-: فَهَلْ تَتَّخِذُ مِنْهُ قِيَمَةَ الْأُمَةِ إِذَا حَمَلَتْ؟
- ٥ قَالَ: لَعَلَّ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ^(٥).
- ٦ وَفِي رِوَايَةِ أَصْبَغٍ^(٦)، ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْعَتَقِ^(٧).
- ٧ قَالَ أَصْبَغُ بْنُ أَبِي الْقَاسِمِ: وَلَوْ قُتِلَ الْعَبْدَ رَجُلٌ كَانَتْ الْقِيَمَةُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ^(٨).
- ٨ قَالَ أَصْبَغُ^(٩): وَلَوْ كَاتَبَهُ أَوْ دَبَّرَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ إِلَى أَجَلٍ فَلَا يُرَدُّ ذَلِكَ وَلَا شَيْءٌ
- ٩ لِلْمَعْطَى لَا فِي خِدْمَةِ الْمَدْبَرِ وَلَا فِي كِتَابَةِ الْمَكَاتِبِ وَلَا فِي رَقَبَتِهِ إِنْ عَجَزَ^(١٠).
- ١٠ وَرَوَى عَنْهُ^(١١) مُحَمَّدُ بْنُ الْمَلِكِ بْنُ الْحَسَنِ^(١٢) عَنْ أَبِيهِ وَهَبٍ: فَيَمَنَ تَصَدَّقَ
- ١١ عَلَى رَجُلٍ بَعْدَ ثَمَّ أَعْتَقَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ قَالَ: لَا عَتَقَ لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ فَأَحْبَلَهَا
- ١٢ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا لِلْمَعْطَى إِنْ كَانَتْ عَطِيَّةً جَدَّ^(١٣).
- ١٣ وَرَوَى عَنْ أَبِي الْقَاسِمِ: أَنَّهُ إِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ وَأَرَادَ بِهِ إِبْطَالَ الصَّدَقَةِ نَفَذَ عِتْقَهُ

(١) أنظر المدونة ، ٣٩٠/٢ ، أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٩٩ل.

(٢) أي: ابن القاسم.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٩٩ل ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٢٩٦، ١٣٠-١٣٠.

(٤) أي : في العتبية.

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٢٩٦، ١٣٠-١٣٠ ؛ النوادر والزيادات ،

١٦/١٩٩ل .

(٦) أي: وقال ابن القاسم في رواية أصبغ.

(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٣٠.

(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٣٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/٢٠٠ل.

(٩) قوله: "عن ابن القاسم ... قال أصبغ " ساقط من: (ج).

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٢٠٠ل ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٣٠.

(١١) أي : عن ابن القاسم.

(١٢) سبق ترجمته في كتاب الغصب ، ص (٣٥١) .

(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٢٠٠ل ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٧٨. وقوله :

"عطية جد" ٥٨٢

أي : غير هازل .

- ١ وغرم قيمته للمتصدق عليه.
- ٢ [المسألة الأولى: لو وهب العبد لآخر قبل حيازة الأول]
- ٣ قال في العتق^(١): ولو لم يُعتقه ولكن وهبه لآخر أو تصدق [٩٠/ب] به
- ٤ عليه، فالأول أحق به وإن حازه الآخر ما لم يمّت الواهب^(٢).
- ٥ وقال أشهب: بل الثاني أحق به إذا حازه وإن لم يمّت الواهب،
- ٦ وبه أخذ محمد^(٣).
- ٧ وروى عن ابن القاسم: أنه إن تصدق به أو وهبه لآخر، والأول عالم فلا
- ٨ شيء له^(٤) إذا حازه الآخر، وإن لم يعلم فهو أولى ما لم يمّت الواهب^(٥).
- ٩ [(٤) فصل: في تصرفات المتصدق بعد حوز المتصدق عليه]
- ١٠ [المسألة الأولى: في حكم شراء الرجل صدقته]
- ١١ و من كتاب الصدقة قال مالك: ولا يشتري الرجل صدقته من المتصدق
- ١٢ عليه ولا من غيره^(٦).
- ١٣ قال محمد بن المواز: ولا ترجع إليه باختيار من شراء أو غيره وإن تداولته
- ١٤ الأملاك والمواثيق، وقد قال عليه الصلاة والسلام: ((الْعَائِدُ فِي صَدَقَتِهِ
- ١٥ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ))^(٧)
- ١٦ قال بخير: نهى النبي عليه الصلاة والسلام عمر عن شراء فرس كان
- ١٧ تصدق به^(٨)، وروي: ((لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَهَبَ هَبَةً ثُمَّ يَعُودُ فِيهَا إِلَّا

(١) أي: في كتاب العتق من المدونة.

(٢) أنظر المدونة ، ٣٩٠/٢ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٩٩.

(٣) نفس المصدر.

(٤) انتهت اللوحة (١٦٦) من: (ح).

(٥) أنظر الذخيرة ، ٢٣٦/٦.

(٦) أنظر المدونة ، ٣٤٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٣.

(٧) الحديث متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في: (٥١) كتاب الهبة (٣٠) باب لا يحل لأحد أن

يرجع في هبته وصلفته ، حديث رقم (٢٦٢٢) ، ج ٥/ص ٢٧٧ الإمام مسلم في: (٢٤) كتاب الهبات ، (١)

باب تحريم الرجوع في الصدقة ، حديث رقم (١٦٢٠) ، ج ٣/ص ١٢٣٩. وأنظر كلام ابن المواز في النوادر

والزيادات ، ١٢/١٧.

(٨) الحديث سبق تخريجه في كتاب الحبس ، ص (٥١١). وهو في المدونة ، ٣٤٩/٤.

- ١ **الْوَالِدَ لَوْلَدِهِ** ^(١).
- ٢ [**المسألة الثانية:** في شراء الأب جارية تصدق بها على ابنه الصغير]
- ٣ **قَالَ هَالِكُهُ:** وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ بِجَارِيَةٍ فَتَبِعَتْهَا نَفْسُهُ فَلَا بَأْسَ أَنْ
- ٤ يَقُومَهَا عَلَى نَفْسِهِ وَيُشْهَدَ وَيُسْتَقْبَلُ لِلابْنِ ^(٢).
- ٥ **قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْقَاسِمِ:** وَإِنَّمَا رَخِصَ فِيهَا لِمَوْضِعِ الْإِبْنِ الصَّغِيرِ مِنْ أَبِيهِ،
- ٦ وَلَوْ كَانَ كَبِيرًا أَوْ أَحْنَبِيًّا مَا حُلَّ لَهُ ذَلِكَ، وَقَالَ هَالِكُهُ ^(٣).
- ٧ **وَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ:** وَلِلرَّجُلِ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ لَحْمٍ غَنِمٍ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى ابْنِهِ،
- ٨ وَيَشْرَبَ مِنْ لَبَنِهَا، وَيَكْتَسِبَ مِنْ صُوفِهَا إِذَا رَضِيَ الْوَلَدُ، وَكَذَلِكَ الْأُمُّ ^(٤).
- ٩ **قَالَ مُحَمَّدُ:** وَهَذَا فِي الْوَلَدِ الْكَبِيرِ، وَأَمَّا الصَّغِيرُ فَلَا يَفْعَلُ، وَقَالَ هَالِكُهُ ^(٥).
- ١٠ [**المسألة الثالثة:** فِيمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى أَجْنَبِيٍّ بِصَدَقَةٍ فَهَلْ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ ثَمَرَتِهَا أَوْ
- ١١ يَرْكَبَهَا إِنْ كَانَتْ دَابَّةً]
- ١٢ **قَالَ فِيهِ الْمَدُونَةُ:** وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى أَجْنَبِيٍّ بِصَدَقَةٍ لَمْ يَحْزَ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ
- ١٣ ثَمَرَتِهَا وَلَا يَرْكَبَهَا إِنْ كَانَتْ دَابَّةً وَلَا يَنْتَفِعَ بِشَيْءٍ مِنْهَا وَلَا ^(٦) مِنْ ثَمْنِهَا، وَأَمَّا الْأُمُّ أَوْ
- ١٤ الْأَبُ إِذَا احتَاجَا فَلَا بَأْسَ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِمَا مِمَّا تَصَدَّقَا بِهِ عَلَى الْوَلَدِ ^(٧).
- ١٥ [**المسألة الرابعة:** فِي اسْتِعَارَةِ الْمُتَصَدِّقِ مَا تَصَدَّقَ بِهِ ، وَفِي صَدَقَةِ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ
- ١٦ **بِالصَّدَقَةِ عَلَى الْمُتَصَدِّقِ]**
- ١٧ **قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ:** قَالَ هَالِكُهُ: وَلَا يَسْتَعِيرُ مَا تَصَدَّقَ بِهِ أَوْ أَعْطَاهُ لِرَجُلٍ فِي

(١) الحديث أخرجه أبو داود في : كتاب البيوع ، باب الرجوع في الهبة ، حديث رقم (٣٥٣٩) ؛ النسائي في : (٣٢٢) كتاب الهبة ، (٢) رجوع الوالد فيما يعطي ولده ، حديث رقم (٣٦٨٩) ، ج ٦/ص ٢٦٤ ؛ وابن ماجه في السنن ، (١٤) كتاب الهبات ، (٢) باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ، الحديث (٢٣٧٨) ، ج ٢/ص ٧٩٥ ؛ الإمام أحمد في المسند ١٨٢/٢ . وانظر النوار والزيادات ، ١٧/١٢.

(٢) أنظر المدونة ، ٤/٣٤٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٣ ب.

(٣) أنظر النوار والزيادات ، ١٧/ل (٣٣-٤٤) .

(٤) أنظر النوار والزيادات ، ١٧/ل ٤٤ . وعندنا انتهت اللوحة (١٢٣) من (ب) .

(٥) أنظر النوار والزيادات ، ١٧/ل ٤٤ .

(٦) انتهت اللوحة (٢٢٨) من : (د) .

(٧) أنظر المدونة ، ٤/٣٤٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٣ ب.

- ١ السبيل، وإن تصدق بذلك عليه فلا يقبله، ولو حمّله على فرس في السبيل فلا
٢ يستعيره يركبه ولو كان أمراً قريباً فلا أحبه، وقد ركب ابن عمر رضي الله عنه
٣ ناقة وهبها فصرع عنها فقال: ما كنت لأفعل مثل هذا^(١).
٤ [المسألة الخامسة: إن تصدق بالغلة ولم يبذل الأصل فهل له الشراء؟]

- ٥ قال محمد رحمه الله: وأما إن لم يبذل الأصل وإنما تصدق بالغلة عمراً أو
٦ أجلاً، فله شراء ذلك، قاله مالك وأصحابه إلا لمحمد المالك، واحتج بالنهي عن
٧ الرجوع في الصدقة، وأجاز لورثته شراء المرجع، والحجة عليه^(٢)
٨ ما أرحص النبي عليه الصلاة والسلام من شراء العارية،
٩ ولو جعل الثمرة والخدمة لرجل عمره ثم الرقبة لآخر بعده، فلا يجوز لمن له الأصل
١٠ شراء ذلك - لأنه قد يتلّه - ويجوز شراء ذلك لمن له مرجع الأصل ولورثته^(٣).

- ١١ **أ** لأنهم كمن أعمر رجلاً نخلة ثم مرجعها إليه.
١٢ قال^(٤)، ويجوز للذين لهم الغلة شراء مرجع الأصل ممن جعل له، وقاله مالك^(٥).
١٣ **أ** كما لو تصدق بأصل حائطه بعد عشر سنين فإن له شراء المرجع؛
١٤ لأن أصله معروف، فجعل له من الغلة والمرجع كالتصدق عليه^(٦).

[(٦)] فصل

- ١٦ **وهن العتبية** قال مالك: ومن تصدق على ولده الصغير^(٧) بدین ثم اقتضاه
١٧ الأب بعد ذلك، فهو بمنزلة العبد يتصدق به عليه ثم يبيعه، فالثمن للأب، ولا
١٨ يكون بمنزلة الذهب^(٨) يتصدق بها عليه وهي في يديه^(٩) فليست للأب إذا لم

(١) أنظر النوادر والزوائد ، ١٧/ل (٢٢، ٢٠ب).

(٢) في (ج): فيه. والمعنى واحد.

(٣) أنظر النوادر والزوائد ، ١٧/ل ٢ب.

(٤) ساقطة من (د).

(٥) أي: ابن المواز.

(٦) أنظر النوادر والزوائد ، ١٧/ل ٢ب. وهي ساقطة من (أ).

(٧) ساقطة من: (د).

(٨) قوله: "م: كما لو ... كالتصدق عليه" ساقط من (أ)، وفي (ب) وضعت عليه علامة خطأ.
وعليه في (د): به.

(٩) ساقطة من: (ج).

(١٠) "والورق"، وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه من المكيل كله، والموزون كان مما يأكل أو مما لا

- ١ يجعلها على يد غيره^(١). محمد: وقاله مالك وأصحابه.
- ٢ قال محيى عن ابن القاسم: لأن الدنانير قد حيزت مدة حيازة تامة^(٢) قبل
- ٣ أن يقبضها الأب كما لو تصدق على ولده الصغير بدنانير وجعلها بيد رجل
- ٤ يحوزها له ثم حدث للرجل سفر أو مات فقبضها^(٣) ومات فهي^(٤) ماضية؛ لأنها
- ٥ حيزت مرة؛ وكالدار يتصدق بها فتحاز سنين ثم يسكنها بكراء أو غيره فيموت
- ٦ فيها^(٥) فهي جائزة^(٦).
- ٧ ولو تصدق على رجل بدين له على آخر ثم قبضه من غريمه، فإن علم الغريم
- ٨ بالصدقة قبل الدفع ضمنها للمعطي^(٧) وإلا رجع المعطي على المعطي^(٨).

يوكل كالحديد والرماس والكتان" البيان والتحصيل ، ٣٥٩/١٣.

(١١) أي : يد الأب.

(١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٥٨/١٣.

(٢) في (د): ثابتة.

(٣) أي: الأب.

(٤) في (أ، ب): ومارأها.

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ (٢٠٠-٢٠١).

(٧) في (أ، ب) : للمعطي على المعطي. وهي زائدة.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٢٠٠.

- ١ [الباب الثاني] في موت المعطي قبل حَوَزِ المعطى وقد كان
٢ أخرج الصدقة من يده أو أشهد عليها. [١/٩١]
- ٣ [المسألة الأولى: فيمن تصدق على رجل وجعلها على يد غيره فلم يقبضها المعطى
٤ حتى مات المعطي]
- ٥ قال ابن القاسم: وَمَنْ تصدق على رجلٍ بدراهم وجعلها على يدي غيره
٦ والمعطي مرضي^(١) في نفسه ليس بسفيه ولا محجور عليه وهو حاضرٌ يعلم بذلك
٧ فلم يَقم على صدقته ولم يقبضها^(٢) حتى مات^(٣) المتصدقُ بها، فإن كان المتصدقُ
٨ لم يشترط على الذي جعلها على يديه^(٤) أن لا يدفعها للمعطى إلا بإذنه كان
٩ للمعطى أخذها بعد موت المتصدق بها؛ لأنه تركها في يد رجلٍ قد حازها له ولو
١٠ شاء أخذها منه في حياة المتصدق، ولا رجوعَ للمتصدق فيها، وإن اشترط المتصدق
١١ ما ذكرنا^(٥) بطلت الصدقة، وقد قال هالكند: فيمن دفع في صحته
١٢ مالا لمن يفرقه في الفقراء أو في سبيل الله عز وجل ثم مات المعطي
١٣ قبل إنفاذه، فإن كان أشهد حين دفعه لمن يفرقه، نَقَذَ ما فات منه وما بقي
١٤ فهو من رأس المال^(٦).
- ١٥ قال ابن القاسم: وإن لم يُشهد حين دفعه إلى المأمور فليرد ما بقي منه إلى
١٦ ورثة المعطي ولا ينفعه ما أمره به، فإن فرق ما بقي بعد موت المعطي
١٧ ضمن البقية للورثة^(٧).
- ١٨ ومن ذلك أيضاً الرجلُ يحبس الحبس فيجعلُه على يدي رجلٍ، فإن كان الذي
١٩ حبس عليهم كباراً فيجوز ذلك؛ ألا ترى أن أحباس من مضى عمر وغيره رضى
٢٠ الله عنهم إنما كانت في يد مَنْ جعلوها على يديه يجرّون غلّتها فيما أمروا به

(١) مطبوعة من: (أ، ب).

(٢) انتهت اللوحة (١٦٧) من: (ج).

(٣) انتهت اللوحة (٢٢٩) من: (د).

(٤) في: (ج)؛ عليه.

(٥) من أنه لا يدفعها إلى المعطي إلا بإذنه.

(٦) انظر المدونة، ٤/ (٣٥٠-٣٤٩)؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٣.

(٧) انظر المدونة، ٤/ ٣٥٠؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٣.

- ١ وكانت جائزة مقبوضة^(١).
- ٢ [المسألة الثانية: فيما اشتراه الرجل في سفره من هدية لأهله فمات قبل أن يصل إليهم]
- ٣ قال مالك: وأما ما اشترى الرجل في سفره من حج أو غيره من هدية لأهله
- ٤ من كسوة ونحوها، أو بعث بهدية لرجل فمات^(٢) قبل أن يصل إلى أهله أو
- ٥ للرجل، فإن كان أشهد على ذلك فهو لمن اشتراه له، وإن لم يشهد فهو ميراث^(٣).
- ٦ وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال: إنما هذا إذا اشتراه لصغار ولده
- ٧ وأبكار بناته ممن يجوز حوزة لهم فهذا إذا أشهد عليه^(٤) جاز^(٥).
- ٨ قال بعض أصحابنا: إذا أشهد على المال ثم اشترى به الهدية^(٦)
- ٩ فمات قبل أن تصل فإنها جائزة وإن لم تخرج من يده؛ لأنه قد نقله عن المال الذي
- ١٠ وهبه إلى عوض، فهو غير ما وهب، وإن أشهد على العوض - الهدية - لم يجز
- ١١ حتى يخرج من يده إلى غيره؛ لأن ذلك الشيء بعينه هو الهدية^(٧).
- ١٢ قال مالك: وليس ذلك شيعاً، والإشهاد في مثل هذا هو الحوزة؛ لأنهم عذروا
- ١٣ المعطي بالغيب^(٨) فجعلوا حوزة الإشهاد. وقد قال مالك في كتاب محمد
- ١٤ والعقوبة: فيمن تصدق في سفر على امرأته أو ابنته - وليسوا معه - بعبد معه
- ١٥ وأشهد على ذلك والعبد يخدمه ومات السيد قبل أن يقدم، فإن أشهد على ذلك
- ١٦ من يعرف المرأة أو الابنة فذلك نافذ، وإن أشهد من لا يعرفهما فلا أدري ما
- ١٧ هذا^(٩). قال في كتاب محمد: وكذلك ما اشتراه في الحج من هدايا لأهله^(١٠).
- ١٨ [المسألة الثالثة: فيمن بعث بهدية أو بصلة لرجل غائب ثم مات المعطي
- ١٩ قبل وصولها]
- ٢٠ ومن المدونة قال مالك: ومن بعث بهدية أو بصلة لرجل غائب، ثم مات

(١) أنظر المدونة ، ٣٥٠/٤ . وهي ليست في تهذيب المدونة .

(٢) ساقطة من: (أ، ب) .

(٣) أنظر المدونة ، ٣٥٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٣ ب .

(٤) في (أ، ب، ح) : أشهد عليه واغتله .

(٥) أنظر الذخيرة ، ٢٣٤/٦ ؛ شرح التهذيب ، ١٦٨ ل ٦ ب .

(٦) في (د) : الهبة .

(٧) أنظر الذخيرة ، ٢٣٤/٦ .

(٨) انتهت اللوحة (١٢٤) من: (ب) .

(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٠٩/١٣ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٦ ل ١٩٣ ب .

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦ ل ١٩٣ ب . وعند نهاية القول انتهت اللوحة (٢٣٠) من: (د) .

- ١ المعطى أو المعطى قبل وصولها، فإن كان المعطى أشهد عليها حين بعته بها فهي
- ٢ للمعطى أو لورثته، وإن لم يُشَهِدْ عليها^(١) حين بعثها فأَيُّهُمَا مات قبل أن تصل
- ٣ فهي ترجع إلى الباعث أو لورثته^(٢).
- ٤ **وَجَبَّ ذَلِكَ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ فِي رِوَايَةِ أَشْهَبَ مِنْ هَٰلِكَ، قَالَ^(٣)،**
- ٥ إذا لم يكن ذلك وصل إليهم ولا أشهد به إلهاداً وإنما كان يذكر ذلك للعدول عند
- ٦ الشراء أو غيره فهذا من مات منهما قبل أن يصل ذلك للمعطى فلا شيء للمعطى^(٤).
- ٧ **وَفِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: أَيْضاً مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا أَوَّلًا رَجَعَ ذَلِكَ إِلَى**
- ٨ **وَرَثَةِ الْمَيِّتِ^(٥).**
- ٩ **وهذا آتٍ؛ لَأَنَّ الصَّدَقَةَ إِنَّمَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُتَصَدِّقِ لَا بِمَوْتِ الْمُتَصَدِّقِ^(٦)**
- ١٠ **عليه، وقد قال [٩١/ب] هَالِكٌ فِي الْمَدُونَةِ فِي بَابِ آخِرٍ^(٧): إِنَّ كُلَّ مَنْ**
- ١١ **وَهَبَ هَبَةً لِرَجُلٍ فَمَاتَ الْمُوْهَبُ لَهُ قَبْلَ أَنْ تُقْبِضَ هِبَتُهُ فَوَرَّثَتْهُ مَكَانَهُ يَقْبِضُونَ**
- ١٢ **هِبَتَهُ وَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ ذَلِكَ^(٨).**
- ١٣ **قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ مَنْ وَهَبَ لِعَبْدٍ رَجُلٍ هَبَةً فَمَاتَ الْعَبْدُ كَانَ لِسَيِّدِهِ**
- ١٤ **أَنْ يَقُومَ عَلَى الْهَبَةِ فَيَأْخُذَهَا.**
- ١٥ **ابْنُ الْمَوَازِ: قَالَ هَالِكٌ: وَلَوْ أَشْهَدَ الْبَاعِثُ أَنَّهَا هَبَةٌ لِفُلَانٍ ثُمَّ طَلَبَ**
- ١٦ **اسْتِرْجَاعَهَا مِنَ الرَّسُولِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ^(٩).**
- ١٧ **[المسألة الرابعة: في إشهاد الشهود على الإنفاذ]**
- ١٨ **محمد: ولو بعث بها مع رجلين فأشهدهما، فإن قال لهما: اشهدا عليّ**
- ١٩ **فهي^(١٠) على الإنفاذ^(١١).**

(١) قوله: "حين بعته ... يشهد عليها" ساقط من: (ح).

(٢) انظر المدونة، ٤/٣٥٠؛ تهذيب المدونة، ١٩٣ ب. وقد مرت هذه المسألة مضمومة إلى مسألة الهدايا يشتريها في سفره.

(٣) أي: الإمام مالك.

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٩٣ ب.

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٩٣ ب.

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) هو: كتاب الهبة.

(٨) انظر المدونة، ٤/٣٢٢؛ تهذيب المدونة، ل١٩٦.

(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٩٤ أ.

(١٠) انتهت اللوحة (١٦٨) من: (ح).

(١١) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٩٤ أ.

- ١ وَقَالَ ابْنُ مُحَمَّدٍ الْعَصَمِيُّ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنَّهُ إِذَا قَالَ: ادْفَعَا ذَلِكَ إِلَى فُلَانٍ
- ٢ فَإِنِّي وَهَبْتُهُ ذَلِكَ فَهِيَ شَهَادَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ فَإِنِّي وَهَبْتُهُ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ^(١).
- ٣ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْمَوَازِ: إِذَا مَاتَ فَهِيَ تَرْجِعُ إِلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ إِشْهَادًا عَلَى
- ٤ الْإِنْفَازِ وَتَصِلُ إِلَى الْمَعْطَى^(٢).
- ٥ قَالَ أَشْهُبُ بْنُ هَالِكٍ: وَلَوْ أَشْهَدَ فَلَا تَتِمُّ حَتَّى يَكُونَ قَدْ أَشْهَدَهُمَا إِشْهَادًا^(٣).
- ٦ وَكَذَلِكَ قَالَ مُحَمَّدُ ابْنُ الْقَاسِمِ: فِيمَنْ اشْتَرَى هَدَايَا فِي الْحَجِّ لِأَهْلِهِ فَلَا تَنْفَعُ
- ٧ الشَّهَادَةُ فِي ذَلِكَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنَّهُ أَشْهَدَهُمْ. قَالَ: وَلَوْ قَالُوا: إِنَّا سَمِعْنَاهُ يَقُولُ: هَذَا
- ٨ لَأَمْرَاتِي وَهَذَا لِابْنَتِي، فَلَا يَنْفَعُ حَتَّى يَقُولُوا: وَأَشْهَدُنَا عَلَى ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٤).

(١) نفس المصدر.

(٢) نفس المصدر..

(٣) نفس المصدر.

(٤) نفس المصدر.

- ١ [الباب الثالث] فيمن تصدَّق بنخلٍ وادَّعى ثمرَها أو استثناءً لنفسه.
- ٢ [(١) فصل: فيمن تصدَّق على رجلٍ بحائطٍ فيه ثمرة فزعم أنه لم
٣ يتصدَّق عليه بالثمرة]
- ٤ قال مالك: ومن تصدَّق على رجلٍ بحائطٍ فيه ثمرة فزعم أنه لم يتصدَّق عليه
٥ بالثمرة، فإن كانت الثمرة يوم الصدقة لم تُؤثِّر فهي للمعطى، وإن كانت مأبورة
٦ فهي للمعطى كالبيع، ويُقبلُ قوله، وكذلك الهبة^(١)، وربُّ الحائطِ مصدِّقٌ من
٧ حيث تأبى الثمرة^(٢).
- ٨ قال ابنُ القاسم: ولا يمينَ عليه في ذلك. قلته^(٣)، وكيف حيازة النخل
٩ وربُّها يسقيها لمكانِ ثمرته؟ فقال: إن خلى بينه وبين الثمرة يسقيها كانت حيازةً.
- ١٠ قال ابنُ المواز: ويقبضُ الموهوبُ له النخل، ويكون سقيها على الواهب في
١١ ماله لمكانِ ثمرته، ويتولَّى الموهوبُ سقيها لمكانِ حيازته^(٤).
- ١٢ [(٢) فصل: في استثناء من وهب حائطاً ثمر الحائط لنفسه مدة]
- ١٣ ومن المذونة قال ابنُ القاسم: وكذلك لو استثنى الواهبُ ثمرها لنفسه
١٤ عشرَ سنين، فإن أسلم النخل إلى الموهوب يسقيها بماء الواهب ويدفعُ إليه
١٥ ثمرها كلَّ سنة فذلك حوزٌ، وإذا كان الموهوب يسقيها بمئةٍ والثمرة
١٦ للواهب لم يحز؛ لأنه كأنه قال له: اسقيها عشرَ سنين ثم هي لك، ولا يدري
١٧ أتسلم النخل إلى ذلك الأجل أم لا؟ ولقد قال لي مالك: فيمن دفع إلى رجلٍ
١٨ فرساً يغزو عليه سنتين أو ثلاثة وينفق عليه المدفوعُ إليه الفرسَ من عنده ثم هو
١٩ للمدفع إليه بعد الأجل فاشترط عليه ألا يبيعه قبل الأجل أنه لا خيرَ فيه، وبلغني
٢٠ عنه أنه قال: أرأيتَ إن ماتَ الفرسُ قبل^(٥) الأجل أتذهب نفقته باطلاً؟ فهذا

(١) انتهت اللوحة (٢٣١) من: (د).

(٢) أنظر المدونة ، ٤/٣٥٠ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ ب. وقوله: "من حيث تأبى الثمرة" ساقط

من: (أ) ، ومطموس في (ب).

(٣) السائل هو سحنون.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١١ ب.

(٥) في: (د): بعد.

- ١ غَرَّرَ^(١) ؛ فهذا يدلُّك على مسألتك في النخل، وأما إن كانت النخل بيد الواهب
- ٢ يسقيها ويقوم عليها ولم يُخْرِجْهَا من يده، فهذا إنما وهب نخله بعد عشر سنين
- ٣ فذلك جائز للموهوب إن سلَّمت النخل إلى ذلك الأجل ولم يمُت ربُّها ولا
- ٤ لَحِقَهُ^(٢) دَيْنٌ فله أخذها بعد الأجل، وإن مات ربُّها أو لَحِقَهُ دَيْنٌ فلا حَقَّ لَهُ
- ٥ فِيهَا^(٣).
- ٦ وقد تقدمت هذه مُوعَبَةٌ في كتاب الحبس، وبالله التوفيق^(٤).

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) في (د): له.

(٣) انظر المدونة ، ٤ / (٣٥٠-٣٥١) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٣ ب.

(٤) انظر كتاب الحبس من هذا البحث ص : (٥٤٣).

[الباب الرابع] في صدقة البكر وذات الزوج

- ١
- ٢ **قال مالك:** وإذا تزوجت الجارية البكر ولم تدخل بيتها فلا تجوز صدقتها ولا
- ٣ عتقها في [١/٩٢] **ثُلث** ولا غيره حتى تدخل بيتها وتكون رشيدةً فذلك لها
- ٤ حينئذٍ، ويكون في ثلثها، وليس بعد الدخول حدٌ مؤقتٌ يجوز صنيعها إليه وإنما
- ٥ حدُّها ^(١) الدخول إذا كانت مصلحة ^(٢).
- ٦ **قال محمد بن المواز:** قال ابنُ محمد **الحطيم:** في البكرِ البالغِ -عليها وليٌ-
- ٧ لا يجوز كل ما تصنع في مالها، وإن لم يُؤلَّ عليها فحائزٌ ما صنعت ^(٣) من بيع
- ٨ وشراء، فأما عتقٌ أو صدقةٌ أو عطيةٌ فلا، وكذلك قال أبو زيد **والمارني** ^(٤)
- ٩ **وسعدون** يجوز صنيعها كله ما لم تُؤلَّ بولايةٍ وليٍّ ^(٥).
- ١٠ **ومن المدونة** قال ربيعة: كل امرأةٍ أعطت و هي في سترها فلها الخيار ^(٦)
- ١١ بعد أن يبرز وجهها بين ردٍّ ^(٧) ما أعطت أو الرضى به فينفذ ^(٨).
- ١٢ **ومن العتبية روى** أشهب عن مالك: في البكر تصدق على أبويها، ثم
- ١٣ تزوج ويدخل بها زوجها فتقوم في ذلك، فذلك ردٌّ ولها أخذه،

(١) في (أ، ب): حله.

(٢) أنظر المدونة ، ٣٥١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٣ ب.

(٣) انتهت اللوحة (١٢٥) من: (ب).

(٤) هو: أبو عمرو الحارث بن مسكين بن محمد بن يوسف، مولى زياد بن عبد العزيز بن مروان، ولد سنة أربع وخمسين ومئة. سمع من ابن القاسم، وأشهب وابن وهب، ودون اسمعتهم وبوبها وبهم تفقه وعُدَّ في أكابر أصحابهم وله كتاب فيما اتفق فيه رأيهم الثلاثة ورأي مالك والليث ومالك والمفضل بن فضالة، وروى أيضاً عن سفيان بن عيينة، وحدث ببغداد وعصر كان مفتياً فقيهاً، روى عنه أبو داود، والنسائي، وابنه أحمد بن الحارث، وابن أبي شيبه، و عبد الله بن أحمد، وابن أبي داود، وأبو يعلى، امتحن في خلق القرآن فحسب، ولي قضاء مصر من سنة (٢٣٧) إلى (٢٤٥) توفي رحمه الله سنة خمسين ومئتين. انظر ترجمته في ترتيب المدارك، ٥٦٩/١؛ تهذيب التهذيب ١٥٦/٢.

(٥) أنظر النواذر والزيادات، ١٧/١٢٢ أ.

(٦) انتهت اللوحة (٢٣٢) من: (د).

(٧) في (د): يتزوجها بعد.

(٨) أنظر المدونة ، ٣٥١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٣ ب.

- ١ قَالَ ابْنُ نَافِعٍ: وَلَوْ أَقَامَتْ بَعْدَ (١) الْبِنَاءِ سِتْنَيْنِ (٢) أَوْ أَكْثَرَ (٣) ثُمَّ قَامَتْ وَقَالَتْ: لَمْ
 ٢ أَكُنْ أَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُنِي، فَلَهَا رَدُّ ذَلِكَ، وَتَحْلِفُ (٤).
- ٣ مُحَمَّدٌ: قَالَ هَالِكٌ: لِلْبَكْرِ أَنْ تَرُدَّ مَا صَنَعْتَ قَبْلَ أَنْ تَصِيرَ إِلَى زَوْجِهَا، وَلَوْ
 ٤ أَجَازَ الزَّوْجُ مَا صَنَعْتَ قَبْلَ أَنْ يَنْبِيَّ بِهَا لَمْ يَحْزُ ذَلِكَ، وَلَوْ مَاتَ الْبَكْرُ وَلَمْ يَرُدَّ
 ٥ وَلِئِذَا مَا صَنَعْتَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، فَلَوْ رُتِّهَا رَدُّ مَا أُعْطَتْ؛ كَمَا يَكُونُ لَهَا لَوْ وَلِيَتْ
 ٦ نَفْسَهَا مَا لَمْ تُحْزَ بَعْدَ أَنْ تَلِيَ نَفْسَهَا أَوْ تَتْرُكُهُ. مِمَّا يَعْلَمُ أَنَّهُ رَضِيَ، وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ
 ٧ الَّذِي أُعْتِقَتْ لَمْ يُورَثْ إِلَّا بِالرَّقِّ، وَلَا يَرِثُ هُوَ الْأَحْرَارَ أَيْضًا (٥)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
- ٨ تَمَّ كِتَابُ الصَّدَقَةِ (٦) وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَصَلَوَاتُهُ عَلَى مُحَمَّدٍ نَبِيِّهِ
 ٩ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ . يَتْلُوهُ كِتَابُ الْهَيْبَةِ (٧).

(١) ساقطة من: (د).

(٢) ساقطة من: (أ).

(٣) انتهت اللوحة (١٦٩) من: (ج).

(٤) أَنْظِرِ الْعَتَبِيَّةَ بِشَرْحِهَا الْبَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ ، ٤٠٤/١٣ .

(٥) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٧/١٢ ب.

(٦) انتهت اللوحة (١٢٦) من: (ب).

(٧) قوله: "تم كتاب ... كتاب الهبة" ساقط من (ج). ويتمام هذا الكتاب ينتهي الجزء الحادي عشر من نسخة (د).

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- ١
- ٢ صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً
- ٣ كتاب الهبة والهبات^(١)
- ٤ كتاب الهبة^(٢)
- ٥ [الباب الأول: في] ما يلزم من الهبة والعدة^(٣) وما لا يلزم.
- ٦ قال النبي ﷺ: ((الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْتِهِ))^(٤).
- ٧ قال ربيعة: وَمَنْ قَالَ: اشْهَدُوا أَنَّ لِفُلَانٍ فِي مَالِي صَدَقَةٌ مِثْلُ دِينَارٍ لَزِمَهُ ذَلِكَ إِنْ حَمَلَهَا مَالُهُ، وَإِلَّا لَمْ يُتَبَعَ بِمَا عَجَزَ بِهِ^(٥).
- ٨ وَرَأَى ابْنُ شَهَابٍ أَنَّ مَنْ وَهَبَ لِرَجُلٍ مِنْ عَطَائِهِ وَكَتَبَ لَهُ بِذَلِكَ كِتَاباً فَلَا رَجُوعَ لَهُ فِيهَا أُعْطِيَ^(٦).
- ٩ وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصَلَاةٍ رَحِمَ أَوْ عَلَى وَجْهِ الصَّدَقَةِ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا)^(٧).
- ١٢ وقضى عمر بن عبد العزيز: أَنَّ الصَّدَقَةَ لَيْسَ لِصَاحِبِهَا أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا^(٨).

(١) تُرجم علي كتاب الهبات لهُبة النوايا ، وكتاب الهبة للهبة التي لغير نوايا . انظر شرح التهذيب ، ١٨٤/٦ .
 (٢) الهبة : " تملك من له التبرع ذاتاً تنقل شرعاً بلا عوض لأهل بصيرة أو ما يدل " أقرب المسالك ، ص ١٦٨ ، انظر حدود ابن عرفة بشرحه للرصاص ، ٥٥٢/٢ .
 (٣) سبق الكلام مفصلاً عما يلزم من العدة في كتاب العدة . ولو ضم هذا الجزء إليه لكان أولى .
 (٤) الحديث سبق تخريجه في كتاب الصدقة ص (٥٧١) .
 (٥) انظر المدونة ، ٣٢٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤ .
 (٦) نفس المصدر .

(٧) انظر الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٣٥) باب القضاء في الهبة ، حديث رقم (٤٢) ، ٧٥٤/٢ ؛ المدونة ، ٣٣٩/٤ .
 (٨) انظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ وانظر مصنف عبد الرزاق ، كتاب المواهب ، باب العائد في هبته ، رقم (١٦٥٤٦) ، ١١١/٩ .

- ١ [(١)] فصل [في رجوع الذمي عن هبته لذمي قبل دفعها ، وكيف
 ٢ إن كان أحدهما مسلماً وفي صدقة النصراني]
 ٣ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ**، وإذا هَبَ ذِمِّيٌّ لَذِمِّيٍّ هَبَةٌ فَلَمْ يَدْفَعْهَا حَتَّى بَدَأَ لَهُ فُذْلِكَ
 ٤ لَهُ^(١)؛ لَأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لَمْ تُحَزَّ. وَقَدْ قَالَ نَحِيرٌ وَاحِدٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ مِنْ^(٢) يُوَحِّدُ بِقَوْلِهِ:
 ٥ إِنَّ ذَلِكَ لَا يُقْضَى بِهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا لَمْ يُحَزَّ فَكَيْفَ بِأَهْلِ الذِّمَّةِ^(٣) .
 ٦ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا لَقُضِيَ عَلَى الْمُعْطِيِّ بِدَفْعِهَا لِلْمُعْطَى^(٤).
 ٧ وَكَانَ أَشْهَبُ يَضْعَفُ صَدَقَةَ النَّصْرَانِيِّ^(٥) وَإِنْ كَانَتْ^(٦) عَلَى مُسْلِمٍ إِنْ كَانَ^(٧)
 ٨ مِنْ أَهْلِ الْعَتَوَةِ^(٨) ، وَإِنْ رَجَعَ فِيهَا قَبْلَ أَنَّهُ تُحَازَ عَنْهُ فَذَلِكَ لَهُ^(٩).
 ٩ [(٢)] فصل [فيما يؤمر به للسائل فيوجد قد ذهب وكيف إن لم يقبله،
 ١٠ وفيمن وعد شخصاً بمال إلى أمد فذهب فلم يجده
 ١١ المسألة الأولى : فيما يؤمر به للسائل فيوجد قد ذهب وكيف إن لم يقبله]
 ١٢ **وَمِنْ حَقَائِبِ مُحَمَّدِ بْنِ الْمَوَازِ قَالَ هَالِكُهُ**، فِي السَّائِلِ يَقِفُ بِالْبَابِ فَيُؤْمَرُ
 ١٣ لَهُ بِالْكُسْرَةِ أَوْ بِالدَّرَاهِمِ فَيُوجَدُ قَدْ ذَهَبَ، فَأَرَى أَنْ تُعْطَى لغيره، وَمَا هُوَ
 ١٤ بِالْوَاجِبِ، وَمَنْ خَرَجَ إِلَى مُسْكِينٍ بِشَيْءٍ [٩٢/ب] فَلَمْ يَقْبَلْهُ فَلْيُعْطِهِ لغيره، وَهُوَ
 ١٥ أَشَدُّ مِنَ الْأَوَّلِ^(١٠).

(١) أنظر المدونة ، ٣٣٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٩٤/١.

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٧.

(٤) أنظر المدونة ، ٣٣٠/٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/١٧.

(٥) أنظر المدونة ، ٣٣٠/٤.

(٦) في: (ح): كان.

(٧) أي : المعطي.

(٨) لأنه لا يجبر على إتلاف ماله. إما إن كان من أهل الصلح وكان موسراً لا يضر ذلك به في حوزته حكم عليه بالدفع. أنظر المدونة ، ٣٣٠/٤. و "العنوة" في (ح): الذمة.

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٧.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/١ (٤ب-١٥) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٨٧/١٣.

- ١ [المسألة الثانية: فيمن وعد شخصاً بمال إلى أمد فذهب فلم يجده]
- ٢ وَمَنْ سَأَلَ رَجُلًا شَيْئاً فَوَعَدَهُ إِلَى غَدٍ فَيَأْتِيهِ فَلَا يَجِدُهُ، فَإِنْ أَرَادَ بِذَلِكَ وَجْهَ اللَّهِ
- ٣ تَعَالَى قَلْبِنَا فَنَفِذَهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ سَأَلَهُ بَعْضُ أَقَارِبِهِ بِصَلَةٍ فَوَعَدَهُ ثُمَّ ذَهَبَ إِلَيْهِ
- ٤ فَلَمْ يَجِدْهُ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُنْفِذَهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ^(١).
- ٥ [(٣)] فصل [في الرجوع عن الوعد، وفيمن أدخل غيره بوعده في أمر
- ٦ لازم، وفيمن سأل غيره عارية دابته إلى حاجة كذا، وكيف إن لم يبين الحاجة]
- ٧ [المسألة الأولى: في الرجوع عن الوعد]
- ٨ قَالَ هَالِكُهُ: وَمَنْ قَالَ لِمُدَيَّانٍ أَوْ غَيْرِهِ: أَنَا أَسْلِفُكَ، أَنَا أُعِيرُكَ، أَنَا أَهْبُكَ، فَلَا يَلْزَمُهُ
- ٩ وَقَدْ رَغِبَ عَنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ، وَلَا أُدْرِي كَيْفَ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى^(٢).
- ١٠ [المسألة الثانية: فيمن أدخل غيره بوعده في أمر لازم]
- ١١ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَدْخَلَهُ بَوْعْدٍ فِي لَازِمٍ فَذَلِكَ الْوَعْدُ يَلْزَمُ؛ كَقَوْلِهِ: بَعْ
- ١٢ عَبْدُكَ مِنْ فُلَانٍ أَوْ زَوْجُهُ ابْنَتُكَ وَالْثَمَنُ أَوْ الصَّدَاقُ عَلَيَّ، فَذَلِكَ^(٣) عَلَيْهِ دُونَ فُلَانٍ
- ١٣ فِي الْحَيَاةِ وَالْمَمَاتِ^(٤).
- ١٤ قَالَ هَالِكُهُ: يَلْزَمُهُ إِذَا أَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْمُعْطَى قَبْلَ الْقَبْضِ، فَيَبْطُلُ إِلَّا أَنْ
- ١٥ يَضْمَنَهَا لِمَنْ زَوْجُهُ أَوْ بَاعَ مِنْهُ^(٥).
- ١٦ وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: اِحْلِفْ لِي أَنَّكَ مَا شَتَمْتَنِي
- ١٧ وَلَكَ كَذَابَةً مَنِي فَحَلَفَ لَهُ، قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: تَلْزَمُهُ الْهَبَةُ^(٦).
- ١٨ قَالَ سَعْدُونَ: وَالَّذِي يَلْزَمُ مِنَ الْعِدَّةِ فِي السَّلَفِ وَالْعَارِيَةِ أَنْ يَقُولَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ:

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٤ب-١٥) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٨٧/١٣.

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(١٦).

(٣) ب(أ)، ب: علي مالك.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٦ب-١٧) ؛ انظر الذخيرة ، ٢٩٨/٦.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(١٦).

(٦) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٧٩/١٣.

- ١ أَهْدِمَ دَارَكَ وَأَنَا أُسْلِفُكَ أَوْ أَخْرِجْ إِلَى الْحَيِّ^(١) أَوْ اشْتَرِ دَارَ كَذَا أَوْ تَزَوِّجْ وَأَنَا
٢ أُسْلِفُكَ وَشَبَّهُ هَذَا مِمَّا يَدْخُلُهُ فِيهِ بوعده، فهذه العِدَّةُ الَّتِي تَلْزَمُ،
٣ وَأَمَّا إِنْ قَالَ لَهُ: أَنَا أُسْلِفُكَ، أَنَا أَهْبِكَ، أَنَا أُعْطِيكَ بغير^(٢) شَيْءٍ أَلْزَمَهُ الْمَأْمُورُ نَفْسَهُ
٤ بِأَمْرِ الْأَمْرِ فَلَا يَلْزَمُهُ^(٣). وَقَالَ نَحْوُهُ أَصْبَحَ^(٤).
٥ قَالَ أَصْبَحْ، إِذَا قَالَ لَهُ: إِنِّي أُرِيدُ النِّكَاحَ فَأُسْلِفْنِي مِثْلَ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ كَذَا،
٦ فَقَالَ: أَنَا أُسْلِفُكَ فَانْكَحْ، فَتَنْكَحُ فَإِنَّهُ يُقْضَى عَلَيْهِ بِالسَّلْفِ، وَلَوْ لَمْ^(٥) يَنْكِحْ حَتَّى
٧ قَالَ لَهُ: لَا تَنْكَحْ فَقَدْ بَدَأَ لِي، قَالَ^(٦): لَا رُجُوعَ لَهُ فِي ذَلِكَ نَكَحَ أَوْ لَمْ يَنْكِحْ،
٨ وَيَلْزَمُهُ السَّلْفُ بِالْحُكْمِ إِذَا شَاءَ النِّكَاحُ^(٧).
٩ [الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: فِيمَنْ سَأَلَ عَارِيَّةَ دَابَّةٍ يَرْكَبُهَا وَبَيَّنَّ حَاجَتَهُ وَكَيْفَ إِنْ لَمْ يَبَيِّنْ]
١٠ وَكَذَلِكَ لَوْ سَأَلَكَ عَارِيَّةً دَابَّتَكَ أَنْ يَرْكَبَهَا فِي غَدٍ إِلَى حَاجَةٍ كَذَا فَأَنْعَمْتَ لَهُ
١١ بِذَلِكَ ثُمَّ بَدَأَ لَكَ، لَمْ يَكُنْ لَكَ ذَلِكَ وَيُقْضَى عَلَيْكَ بِعَارِيَّتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لَكَ:
١٢ أُسْلِفْنِي مِثْلَ دِينَارٍ فَإِنِّي أُرِيدُ شِرَاءَ جَارِيَةٍ فَلَانِ أَوْ دَابَّةٍ فَلَانِ أَوْ سِلْعَةٍ فَأَنْعَمْتَ لَهُ
١٣ فَلَيْسَ لَكَ أَنْ يَبْدُوَ لَكَ، وَسَوَاءٌ ذَكَرَ فِي هَذَا كُلَّهُ لِلْمَالِ أَجْلاً أَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ، فَإِنْ لَمْ
١٤ يَذْكُرِ الْأَجَلَ فَقُلْتَ: أَنَا أَخَذْتُهُ مِنْكَ حَالاً فَلَيْسَ ذَلِكَ لَكَ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِهِ
١٥ الْمُسْتَسْلِفُ^(٨)، وَيَعْضِي لِذَلِكَ قَدْرُ مَا يَرَى أَنَّ مِثْلَهُ يَتَسَلَفُ إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ الْأَجَلِ،
١٦ وَيُنْتَظَرُ إِلَى حَالِ الْمُسْتَسْلِفِ إِنْ كَانَ غَنِيًّا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّ ذَلِكَ فِي مِثْلِ الْأَجَلِ الْقَرِيبِ
١٧ اجْتِهَادَ فِي ذَلِكَ السُّلْطَانُ بِقَدْرِ مَا يَرَى مِنْ حَالِ الرَّجُلَيْنِ^(٩).

(١) إنتهت اللوحة (١٢٧) من (ب).

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/١٧؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٤٣/١٥.

(٤) نفس المصدر.

(٥) إنتهت اللوحة (١٧٠) من (ج).

(٦) في (أ، ب): فقال له.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/١٧؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٤٣/١٥.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/١٧؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٤٣/١٥ - ٣٤٦.

- ١ قال^(١)؛ وإنما ألزمته مثل هذا وإن لم يدخله بوعده في أمر؛ لأنه روي أن النبي
- ٢ عليه الصلاة والسلام قال: ((وأي^(٢) المؤمن واجب))^(٣)، وقضى به عمر بن
- ٣ عبد العزيز في قوم وعدوا من أعطيتهم ثم نكصوا^(٤).
- ٤ قال أصبغ، والعدة التي لا يحكم بها أن يقول لك: أعزني دابتك أو أسلفني
- ٥ كذا بغير سبب يذكره من حاجة نزلت به أو نكاح أو قضاء دين فوعده، فذلك
- ٦ لا يلزمك^(٥).
- ٧ وفي كتاب الحمالة والمديان والخلع شيء من هذا.

(١) أي : أصبغ.
 (٢) الوأي : الوعد ، وأصل الوأي الوعد الذي يوثقه الرجل على نفسه ويعزم على الوفاء به . لسان العرب، مادة (وأي).
 (٣) الحديث سبق تخريجه في كتاب العارية ص (٤٤٧).
 (٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل (١٧-٧ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤٤/١٥ . وقضاء عمر بن عبدالعزيز سبق ص (٤٤٧) هامش (٤).
 (٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤٥/١٥ .

- ١ [الباب الثاني] فِيمَنْ وَهَبَ مِنْ مَالٍ وَلَدَهُ شَيْئاً [وفيمَنْ وَهَبَ]^(١)
- ٢ مُشْتَاعاً أَوْ مَجْهُولاً أَوْ دَيْتِئاً، وَفِي مَوْتِ الْمُوهِبِ قَبْلَ الْقَبْضِ.
- ٣ [(١) فصل : فِيمَنْ وَهَبَ شَيْئاً مِنْ مَالِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ لغيرِ الثَّوَابِ]
- ٤ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ وَهَبَ شَيْئاً مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ لغيرِ ثَوَابٍ لَمْ يَحْزَرْ،
- ٥ وَتُرَدُّ الْهَبَةُ إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً فَإِنْ فَاتَتْ ضَمَنَهَا الْآبُ^(٢).
- ٦ [(٢) [فصل^(٣)] فِي هَبَةِ الْمُشَاعِ]
- ٧ [المسألة الأولى: فِيمَنْ وَهَبَ نِصْفاً لَهُ فِي دَارٍ أَوْ عِبْدٍ]
- ٨ وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى رَجُلٍ أَوْ وَهَبَهُ نِصْفاً لَهُ فِي دَارٍ أَوْ عِبْدٍ [١/٩٣] فَذَلِكَ جَائِزٌ،
- ٩ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ ذَلِكَ، وَيَحِلُّ الْمَعْطَى مَحَلَّ الْمَعْطَى فِيهِ فَيَكُونُ ذَلِكَ حَوْزاً^(٤).
- ١٠ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ^(٥): وَلَا أَعْلَمُ مَنْ أَنْكَرَ هَبَةَ الْمُشَاعِ إِلَّا بَعْضُ أَهْلِ الْمَشْرِقِ،
- ١١ وَمَا لِكُرَاهِيَتِهِمْ لَذَلِكَ وَجَهٌ وَلَا حُجَّةٌ^(٦).
- ١٢ [المسألة الثانية: فِي حَوْزِ الْمُشَاعِ مِنَ الْهَبَةِ]
- ١٣ وَمَنْ تَصَدَّقَتْ عَلَيْهِ بِنِصْفِ عَبْدِكَ فَالْحَوْزُ فِيهِ أَنْ يَخْدَمَكَ يَوْماً وَيَخْدُمَهُ يَوْماً أَوْ عَشْرَةَ
- ١٤ أَيَّامٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ مِتَّ فَهُوَ حَوْزٌ تَامٌ، كَانَ الْعَبْدُ حِينَئِذٍ بِيَدِ الْمَعْطَى أَوْ الْمَعْطَى،
- ١٥ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا لِفُلَانَةٍ، وَاجْتَرَاهُ جَمِيعاً وَاقْتَسَمَا الْغُلَّةَ،
- ١٦ فَأَمَّا إِنْ تَصَدَّقَ بِشِقْصٍ لَهُ فِي عَبْدٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْقَى بِيَدِ الْمُتَصَدِّقِ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَكِنْ
- ١٧ يَكُونُ جَمِيعُهُ إِمَّا بِيَدِ الشَّرِيكِ وَإِمَّا بِيَدِ الْمَعْطَى أَوْ بِأَيْدِيهِمَا^(٧).

(١) زيادة اقتضتها صحة العنوان لكي يطابق المعنون له.

(٢) أنظر المدونة ، ٣٢٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤.

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) أنظر المدونة ، ٣٢٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤.

(٥) في (ح): ابن القاسم. وهو خطأ.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٨٩.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٨٩.

- ١ قال^(١)، وإن أسلم مصابته^(٢) وتكرارى مصابة شريكه^(٣) بطلت صدقته إلا أن يخرج عنها^(٤).
- ٢ [المسألة الثالثة: فيمن تصدق على رجل بمورثه المشاع]
- ٣ وهذه^(٥) ومن العتبية قال ابن القاسم: ومن تصدق على رجل بمورثه
- ٤ من قرية مشاعاً، فعلم الممطى في القرية وعمر بقدر حصّة المعطي، ثم هلك
- ٥ الممطى فاقسّم إخوته بعد موته فصار للمعطي مثل ما لكل أخ، فقال ورثة
- ٦ المعطي: إنك لم تحز. قال ابن القاسم وابن وهب: إن عمله حيازة؛ لأنه إنما
- ٧ أسلم إليهم حقه بما أسلموا إليه من حقوقهم، فهذه حيازة^(٦).
- ٨ وقال ابن القاسم: في امرأة تصدقت على رجل بمورثها من دار مشاع فبنى في
- ٩ ناحية منها وسكن فيها بلا مقاسمة حتى ماتت المرأة، فهذه الصدقة رد إلا أن يكون
- ١٠ شركاؤه صالحوه، يرتفقون هم بناحية وهو بناحية، فيكون ذلك حيازة^(٧).
- ١١ قال أصحابي: إلا الموضع الذي بنى فيه وحازة فإن حصّة المعطي من عرصة ذلك
- ١٢ البنيان له، وذلك فيه حيازة^(٨).
- ١٣ هـ وهذه مثل الأولى الذي سلم لهم حقه بما سلّموا إليه.
- ١٤ قال ابن الموار: أما إن لم يكن بقي للمرأة فيها حق فهي حيازة؛ لأنها خرجت
- ١٥ منها وانقطع الذي لها، وإن بقي لها فيها^(٩) شيء فكما قال ابن القاسم^(١٠).

(١) أي: ابن الموار.

(٢) أي: ما ينوبه من العبد لمن تصدق به عليه. وهي مطبوعة في (أ).

(٣) أي: وتكرارى ما ينوب شريكه. وهي ساقطة من: (أ).

(٤) نفس المصدر.

(٥) أي: من كتاب ابن الموار.

(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٩٠ب؛ أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٤/١٢٤. وقوله: "لأنه إنما

أسلم ... حيازة" ساقط من (ج).

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٩٠ب؛ أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٤/٩٨.

(٨) نفس المصدر.

(٩) ساقطة من: (أ).

(١٠) انتهت اللوحة (١٧١) من (ج).

(١١) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٩٠ب.

- ١ **هـ** (١)، وهذا على مذهبي أشهب أن قبض الغاصب قبض؛ لأنه إنما يراعي
- ٢ زوال الهبة من يد الواهب.
- ٣ **وقال ابن القاسم في الكتابين** (٢): فيمن تصدق بسهم له في أرض فيعمد المعطي
- ٤ إلى قدر حق المعطي منها فيعمره أو أقل منه بمحض الباقيين أو في غيبته وهم مستغنون
- ٥ عنها أو ضعفوا عن عملها، قال: لا يكون له إلا نصيبه فيما عمر وعمل (٣).
- ٦ **هـ** لأنهم لم (٤) يسلّموا ذلك له بما سلّم إليهم.
- ٧ [المسألة الرابعة: في صدقة بعض الورثة بناحية بعينها من الأرض قبل القسم]
- ٨ **قال يحيى بن ابن القاسم**: إذا تصدق بعض الورثة بناحية بعينها من الأرض
- ٩ على رجل قبل قسمة بينهم، قال: تقسم الأرض كلها، فإن وقع للمتصدق تلك
- ١٠ الناحية كانت للمعطي وإن وقع له غيرها بطلت الصدقة، وليس عليه
- ١١ أن يعوّضه، وإن وقع له بعضها كان ذلك البعض للمعطي، ولو
- ١٢ قال المعطي: أقاسمكم هذه الأرض التي أعطاني بعينها - وهي تحمل القسم - دون
- ١٣ سائر أرض القريب - وأبى ذلك الورثة،
- ١٤ **قال**: ينظر، فإن كانت في كرمها (٥) أو ردايتها (٦) لا تضاف إلى سائر الأرض قُسمت
- ١٥ وحدها فيأخذ المعطي منها حصة المعطي فيها، وإن كانت تضاف إلى غيرها في
- ١٦ القسم فيما يوجب الحكم بين الورثة قُسم الجميع وكان ما ذكرناه أولاً (٧).
- ١٧ [المسألة الخامسة: فيمن وهب لرجل عشرة أقساط من دهن]
- ١٨ **ومن المدونة قال ابن القاسم**: ومن وهب لرجل عشرة أقساط من دهن

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) ومراده: العتية وكتاب ابن المواز. أنظر النوادر والزيادات ١٦/ل ١٩٠ ب.

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٩٠ ب؛ أنظر العتية بشرحها البيان والتحصيل، ١٤/١٢٤.

(٤) ساقطة من (أ، ب).

(٥) أرض مكرمة وكرم: كريمة طيبة، وقيل هي المدونة المثارة، والكرم أرض مثارة منقاة من الحجارة. أنظر لسان العرب، مادة (كرم).

(٦) في (أ، ب): داتها.

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل (١٩٠ ب-١٩١ أ)؛ أنظر العتية بشرحها البيان والتحصيل،

(٢٨-٢٩).

- ١ جُلْجُلَانَهُ^(١) هذا، جازَ ذلك؛ لأنَّ هالِكًا أجاز أن يهب له ثمرة حائطه قابلاً، فهبة
- ٢ دهنِ الجُلْجُلَانِ [٩٣/ب] أجوزُ، ويلزم الواهبَ عصرُه^(٢).
- ٣ وفي كتابه ابنِ المواز: إنَّ عصره عليهما بالخصاصِ على ما يخرج، فإن
- ٤ لم يخرج إلا عشرة^(٣) أقساطٍ فالعصرُ على المعطى^(٤).
- ٥ هـ^(٥) وما في المدونةِ أولى؛ لأنه إنما وهبه دهنًا، فالعصرُ عليه حتى يصير دهنًا^(٦).
- ٦ قال في المدونة: فإن قال له: أنا أعطيك من غيره زيتاً مثل مكيّلةِ زيتِه، لم
- ٧ يعجبني؛ لأنِّي أخافُ أن يَدْخُلَه طعامٌ بطعامٍ مستأخِرٍ؛ ولعلَّ ذلك الجُلْجُلَانُ الذي
- ٨ وهب له من زيتِه يتلفُ قبل أن يعصرَه فيكون قد أعطاه زيتَه باطلاً^(٧).
- ٩ [(٣)] فصل [في هبة المجهول]
- ١٠ [المسألة الأولى: فيمن وهب لرجل موزنه ولا يدري كم هو، وكيف إن كانت داراً
- ١١ فوهبها ولا يدري كم نصيبه منها؟]
- ١٢ قال هالكه: ومن وهب لرجل موزنه من فلان ولا يدري كم هو ربع، أو
- ١٣ خمس، أو سدس، فذلك جائز^(٨).
- ١٤ قال ابن القاسم: وكذلك إن وهبه نصيبه من هذه الدار ولا يدري كم هو؟
- ١٥ فهو جائز، ويجوز أن يهبه نصيبه من جدارٍ، وإن وهبه نصيبه من دارٍ ولم يُسمه قيل
- ١٦ للواهب: قرِّ بما شئت مما يكون نصيباً^(٩).

(١) الجُلْجُلَان : حب السمسَم في قشره قبل أن يحصد. أنظر لسان العرب ، مادة (جلل).

(٢) أنظر المدونة ، ٣٢٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤أ.

(٣) انتهت اللوحة (١٢٨) من (ب).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٢١٢ ؛ أنظر الذخيرة ، ٢٢٧/٦.

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ١٧١/٦.

(٧) أنظر المدونة ، ٣٢٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤أ.

(٨) نفس المصدر.

(٩) نفس المصدر.

- ١ [المسألة الثانية: فيمن وهب مجهولاً ثم أراد الرجوع فيما وهب]
- ٢ **وهن العتبية** قال أصبغ عن ابن القاسم: فيمن تصدق على رجل بما
- ٣ ورث عن أبيه وأشهد له وقيل ذلك منه، ثم بدا للمعطي وقال: كنت لا أدري ما
- ٤ أرت نصفاً أو ربعاً؟ ولا أدري عدد الدنانير والرقيق، ولا مبلغ الأرض والشجر، فلما
- ٥ تبين لي مبلغه استكرته وكنت أظنه أقل من ذلك، قال: إن كان تبين ما قال إنسه لم
- ٦ يكن يعرف يسراً أبيه ولا وفره لغيبه كانت عنه، حلف ما ظن ذلك، ويكون القول
- ٧ قوله، وإن كان عارفاً بأبيه ويسره جاز ذلك عليه وإن لم يعلم قدر ذلك ومبلغه^(١).
- ٨ [(١) فرع: فيمن نقل جواز هبة المجهول عن ابن القاسم ، وفيمن نقل المنع]
- ٩ قال أبو محمد: وأعرف لأبني القاسم في غير موضع أن هبة المجهول جائزة^(٢).
- ١٠ وقال محمد بن محمد الحطيم: هبة المجهول جائزة وإن ظهر له أنها كثيرة بعد ذلك^(٣).
- ١١ وروى محمدي عن ابن القاسم: فيمن تصدق على رجل بما يرث من أبيه
- ١٢ إذا مات، قال: لا يجوز ذلك ولا أقضي به عليه، وهو لا يدري ما هو يقل أو يكثر
- ١٣ ؟ فلا أدري ما هذا^(٤) ؟ وكذلك محمدي الواضحة^(٥).
- ١٤ [(٢) فرع: فيمن قال: تصدقت عليك بجميع ميراثي إلا كذا، وفي التركة أمور لم يذكرها]
- ١٥ **وهن العتبية** قال أصبغ: في الرجل يتصدق بميراثه يقول: تصدقت عليك
- ١٦ بميراثي أو بجميع ميراثي وهو كذا من البقر والرمك^(٦) والرقيق والعروض والدور
- ١٧ إلا الأرض البيضاء وفي التركة جنان لم يذكرها أو غير ذلك، هل يكون له ما نص

(١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٨٥/١٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل ٢٠١.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ٢٠١ ب . وفي (أ،ب): جائزة وإن ظهر أنها كثيرة . وهي ليست في النوادر والزيادات . وهي سبق نظر من النسخ وتأتي العبارة بعد قليل.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ٢٠١ ب.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ٢٠١.

(٥) نفس المصدر..

(٦) جمع رمكة ، وهي الفرس والردون تتخذ للنسل. أنظر لسان العرب ، مادة (رمك).

- ١ وما لم يَنْصُصْ^(١) إلا ما اسْتَتْنَى؟ قَالَ: أرى له كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا ما اسْتَتْنَى إِذَا كَانَ
- ٢ يَعْرِفُهُ، كَانَ جَنَانًا^(٢) أَوْ غَيْرَهُ^(٣).
- ٣ [(٤)] فَصَلْ (٤) [فِي هَبَةِ الدِّينِ وَفِي مَوْتِ الْمُوهُوبِ قَبْلَ الْقَبْضِ]
- ٤ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ وَهَبْتَ دِينَكَ لِأَحَدٍ وَرَثَةُ غَرِيبِكَ كَانَ
- ٥ لَهُ دُونَهُمْ، وَإِنْ وَهَبْتَ هَبَةً لِحُرٍّ أَوْ عَبْدٍ فَلَمْ يَقْبِضْ ذَلِكَ حَتَّى مَاتَ الْمُوهُوبُ فَلِوَرَثَةِ
- ٦ الْحُرِّ أَوْ سَيِّدِ الْعَبْدِ قَبْضُهَا، وَلَيْسَ لَكَ أَنْ تَمْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ^(٥).
- ٧ وَقَدْ تَقَدَّمَ إِيْعَابُ هَذَا^(٦).

(١) انتهت اللوحة (١٧٢) من: (ح).

(٢) في (ح): حيا.

(٣) أنظر العينية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤ / (١٠٥-١٠٦) ؛ النوادر والزيادات ، ١٧ / ل ١٢٠.

(٤) ساقطة من: (ح).

(٥) أنظر المدونة ، ٤ / (٣٢٨-٣٢٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤.

(٦) أنظر كتاب الصدقة ، ص (٥٧٧) .

- ١ [الباب الثالث] فيمن وهب عبداً مديناً أو بعد أن جنى أو بعد أن باعه
 ٢ باعه أو رهنه أو أجره أو أخدمه أو أعاره أو أودعه أو^(١) كان بيد
 ٣ غاصب أو وكيل، وفي هبة الذمي، وهبة الوديعة والدين والثمار
 ٤ وما تلد الأمهات، والحوز في ذلك كله.
- ٥ [(١) فصل : فيمن وهب عبداً مديناً أو بعد أن جنى أو بعد أن باعه
 ٦ أو رهنه أو أجره أو أخدمه أو أعاره أو أودعه أو كان بيد غاصب أو وكيل]
- ٧ [المسألة الأولى: في هبة العبد المديان أو بعد أن جنى]
 ٨ قال ابن القاسم: ومن وهب لرجل عبداً له مأذوناً وقد اغترقه الدين^(٢) جاز،
 ٩ ويجوز بيعه إياه إذا بين أن عليه ديناً^(٣)، ومن باع عبداً أو وهبه أو تصدق به بعد
 ١٠ أن جنى العبد والسيد بجنايته عالم لم يحز إلا أن يتحمل الجناية، فإن أبى حلف أنه
 ١١ ما أراد حملها ورد، وكانت الجناية أولى به في رقبته^(٤). [١/٩٤]
- ١٢ هـ: أما في البيع فصواب^(٥)، وأما في الهبة والصدقة فما أدري ما يمنع من
 ١٣ ذلك ؟ [لأن]^(٦) الموهوب إن شاء أسلمه في الجناية ولا ضرر عليه في ذلك، أو
 ١٤ افتكه بديّة الجناية إن شاء^(٧).
- ١٥ [المسألة الثانية: فيمن باع عبده بيعاً فاسداً ثم وهبه لرجل آخر]
 ١٦ قال ابن القاسم: ومن باع عبده بيعاً فاسداً ثم وهبه البائع لرجل آخر قبل
 ١٧ تغييره في سوق أو بدن، فإن قام الموهوب له قبل أن يدخله فوت قضيه له به وفسخ
 ١٨ البيع، وجبر البائع على رد الثمن، وإن فات العبد بحوالة سوق فأعلى^(٨) أو مات
 ١٩ البائع^(٩)، فذلك باطل^(١٠).

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) "يعني: قد اغترق ماله ولم يرد أنه تعلق برقبته" شرح التهذيب، ٦/١٧٢ب.

(٣) "لأن الدين على العبد عيب" شرح التهذيب، ٦/١٧٢ب.

(٤) انظر المدونة، ٤/٣٢٩؛ تهذيب المدونة، ١/٩٤.

(٥) "لأنه يدخله الغرر إذا لا يدري هل يفتكه السيد أم لا ؟" شرح التهذيب، ٦/١٧٢ب.

(٦) في جميع النسخ: "إلا أن" وصحتها من شرح تهذيب المدونة، ٦/١٧٢ب.

(٧) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/١٧٢.

(٨) أي: زاد منه.

(٩) في (أ، ب): العبد.

(١٠) انظر المدونة، ٤/٣٢٩؛ تهذيب المدونة، ١/٩٤.

- ١ محمد: وقاله ابن القاسم وأشهب^(١).
- ٢ قال محمد: إن قام قبل أن يفوت فهذا أحق به، وإن مات الواهب وإن لم يَقم حتى فات، فالهبة باطلة.
- ٣ قال في المدونة: ولو مات الواهب قبل تغير سوق العبد وقبل قبض الموهوب إياه بطلت هبته، ولو كان إنما وهب العبد بعد تغير سوقه لم تجز الهبة؛ لأنه قد صار للمشتري ولزمته فيه القيمة، ولو أن البائع أعتق عبداً قبل تغييره في سوق أو بدن جاز عتقه وكان حراً ويرد البائع الثمن؛ لأن البيع كان بينهما
- ٤ مفسوخاً ما لم يفت العبد^(٢).
- ٥ محمد: قاله ابن القاسم. وقال أشهب: لا يعتق العبد إلا بعد وقوع
- ٦ الفسخ؛ لأن ضمانه من غيره^(٣).
- ٧ قال أشهب: ولو فسخ بيعه بعد عتقه^(٤) لم يجز العتق إلا أن يأتنف العتق.
- ٨ وقول ابن القاسم أحب إلي^(٥).
- ٩ [المسألة الثالثة: فيمن رهن عبده ثم وهبه]
- ١٠ ومن المدونة: ومن رهن عبده ثم وهبه جازت الهبة ويقضى على الواهب بافتكاكه إن كان له مال، وإن لم يَقم الموهوب حتى افتكه الواهب فله أخذه ما لم يمت الواهب فتبطل الهبة، وليس قبض المرتهن قبضاً للموهوب له إن مات الواهب؛ لأن المرتهن حقاً في رقة العبد بخلاف من أخدم عبده رجلاً سنين، ثم قال بعد ذلك: هو هبة لفلان بعد الخدمة، فقبض المخدم قبض للموهوب له، وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك؛ لأن المخدم لم يجب له^(٦) في رقة العبد

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٩٦٦.

(٢) أنظر المدونة ، ٤/٣٢٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤٤.

(٣) أنظر الذخيرة ، ٦/٢٦٣.

(٤) ساقطة من: (ح).

(٥) هذا الاختيار لابن المواز .

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ حق . وقال مثله أشهب في قبض المرتهن والمخدم^(١).
- ٢ قال أشهب في كتاب محمد: إلا أن يقبضه الموهوب قبل أن يحوزه المرتهن
- ٣ فهو أحق إن كان الواهب ملياً، ويعجل له حقه إلا في هبة الثواب فتتخذ الهبة بكل
- ٤ حال ويعجل للمرتهن حقه^(٢) من الثواب كالبيع ، وإن كانت الهبة لغير ثواب فقبضها
- ٥ الموهوب قبل حوز المرتهن، والواهب مليء ثم أعدم فليتبع بالدين وعمضي الهبة^(٣).
- ٦ [المسألة الرابعة: فيمن غصب منه عبد ثم وهبه]
- ٧ ومن المدونة: ومن اغتصبه رجل^(٤) عبداً ، فوهبه سيده لرجل آخر والعبد
- ٨ بيد الغاصب جازت الهبة إن قبضها الموهوب قبل موت الواهب، وليس قبض
- ٩ الغاصب قبضاً للموهوب له، قليل له، ولم والهبة ليست في يد^(٥) الواهب؟ قال:
- ١٠ لأن الغاصب لم يقبض للموهوب له ولا أمره الواهب بذلك فيجوز إذا كان
- ١١ غائباً^(٦)؛ وكذلك من استخلف خليفة على دار له ثم تصدق بها على رجل وهي
- ١٢ في يد الخليفة لم يكن قبض الخليفة حيازة للموهوب له ولا للمصدق عليه^(٧).
- ١٣ قال ابن المواز: وقال أشهب: إن قبض الغاصب قبض وحيازة للموهوب^(٨).
- ١٤ قال محمد: وهو أحسن؛ لأن الغاصب ضامن فهو كدين عليه فيجوز إذا
- ١٥ أشهد^(٩)، وكذلك قال [٩٤/ب] سحنون: إن قبض الغاصب قبض^(١٠).
- ١٦ وأنكر ذلك يحيى.

(١) أنظر المدونة ، ٣٢٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤أ.

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) أنظر الذخيرة ، ٢٦٤/٦ .

(٤) انتهت اللوحة (١٢٩) من (ب).

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) انتهت اللوحة (١٧٣) من (ح).

(٧) أنظر المدونة ، ٣٢٩/٤ - ٣٣٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤أ.

(٨) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل ١٩٦أ.

(٩) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل ١٩٦أ.

(١٠) أنظر المدونة ، ٣٢٩/٤ .

- ١ [المسألة الخامسة: فيمن اجر دابته أو عبده ثم وهبه]
- ٢ **وهو المدونة قال ابن القاسم:** ومن اجر دابته أو عبده من رجل ثم
- ٣ وهبها لآخر فليس حوز المستاجر حوزاً للموهوب إلا أن يسلم إليه إجارة ذلك
- ٤ معه فيتم الحوز، وأما العبد المخدم أو المعار إلى رجل فقبض المستعير والمخدم له
- ٥ قبض للموهوب وهو من رأس المال^(١).
- ٦ **قال ابن المواز، وقال أشهب:** إن قبض المستاجر والمودع قبض نافذ
- ٧ للموهوب إذا أشهد الواهب على هبته؛ مثل ما إذا أعر رجلًا حائطًا حياته ثم قال
- ٨ بعد ذلك: هو هبة لفلان بتلاً. فإن ذلك لفلان نافذ عاش الواهب^(٢) أو مات^(٣).
- ٩ **محمد:** وهو أحب إلي^(٤)، وقول ابن القاسم أصوب^(٥).
- ١٠ [(٢) فصل في هبة العارية والدين و الحوز في ذلك]
- ١١ **المسألة الأولى:** في هبة العارية لمن هي بيده]
- ١٢ **قال ابن القاسم وأشهب فيه^(٦) وفي المدونة:** وأما لو وهبك ما قد
- ١٣ أعاركه أو أودعكه أو آجره منك وهو بيدك، فقولك: قد قبلت. حيازة وإن كنت
- ١٤ ببلد والهبة ببلد آخر^(٧).
- ١٥ **قال ابن القاسم:** وإذا وهبك ودیعة له في يدك فلم تقل: قبلت حتى مات
- ١٦ الواهب فذلك لورثته^(٨).
- ١٧ **وقال أشهب:** ذلك قبض لمن كانت في يده؛ لأن كونها في يده أجوز للحوز^(٩).

(١) أنظر المدونة ، ٣٣٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤.

(٤) في (ح) : فلان.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٩٥ ب.

(٤) ساقطة من: (أ).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٩٥ ب-١٩٦).

(٦) أي: في كتاب بن المواز.

(٧) أنظر المدونة ، ٣٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٩٥ ب).

(٨) أنظر المدونة ، ٣٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤ ب.

(٩) نفس المصدر.

- ١ قال^(١) في كتابه محمد: إلا أن يقول: لا أقبل^(٢).
- ٢ محمد: وهو أحبُّ إليَّ^(٣).
- ٣ قال محمد: ولو وهب الوديعة ربُّها لغير المستودع وجمع بينهما وأشهد كانت
- ٤ جائزة وإن لم يقبضها الموهوب له حتى مات الواهب.
- ٥ وقال سحنون بن أبين القاسم في العتبية: إن ربَّ الوديعة إذا أشهد بينة
- ٦ أنه تصدق بها على رجل ولم يأمره بقبضها، ثم مات المتصدق قبل قبض المتصدق
- ٧ عليه، فإن علم الذي هي عنده فتلك حيازة تامة، وإن لم يعلم فذلك باطل؛ لأنه
- ٨ إذا علم صار حائزاً للمعطى ثم ليس للمعطي^(٤) أخذها، ولو دفعها المستودع إلى
- ٩ المعطى قبل علمه ضمنها^(٥).
- ١٠ [المسألة الثانية: في هبة الدين لمن هو عليه]
- ١١ ومن المدونة: ومن وهبك ديناً له عليك فقولك: قد قبلت. قبض، وإذا
- ١٢ قبلت سقط الدين، وإن قلت لا أقبل بقي الدين بحاله^(٦).
- ١٣ قال ابن المواز: وقال أصحابي: هو له وإن لم يعلم به حتى مات الواهب،
- ١٤ وأنا أحبُّ أن لو أعلمه؛ وقد قال مالك: في الذي بعث بثوب أو دابة صدقة على
- ١٥ غائب وأشهد له، فإنه حوز^(٧) وإن لم يصل حتى مات المتصدق أو المتصدق عليه^(٨).
- ١٦ قال فيه^(٩) وفي المدونة: ولو كانت دينه على غيرك فوهب لك، فإن
- ١٧ أشهد لك وجمع بينك^(١٠) وبين غريمه، ودفع إليك ذكر الحق إن كان حقه

(١) أي: أشهب.

(٢) أنظر النواذر والزيادات، ١٦/١٩٦٦.

(٣) نفس المصدر.

(٤) ساقطة من: (أ، ب).

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٦٢/١٤.

(٦) أنظر المدونة، ٣٣٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٤ب.

(٧) قوله: "وقد قال مالك... فإنه حوز" ساقط من: (ح).

(٨) أنظر النواذر والزيادات، ١٦/ل (١٩٣ب-١٩٤أ).

(٩) أي: في كتاب ابن المواز.

(١٠) في: (أ، ب): ويجمع الذي بينك.

- ١ بكتاب^(١) فهو أقبضُ، وإن لم يكن كَتَبَ عليه ذَكَرَ حَقَّ وأشهد لك وأحالك عليه
٢ كان ذلك قَبْضًا، وكذلك إن أحالك به عليه في غيبتِه وأشهد لك وقبضت ذَكَرَ
٣ الحق كَانَ ذلك قَبْضًا؛ لأنَّ الدينَ هكذا يقبض؛ إذ^(٢) ليس هو شيئاً بعينه^(٣).

٤ [(٣)] فصل [فيمن وهب هبة إلى أمد ثم هي صدقة وفي حوز ذلك،

٥ وفي هبة الذمي]

٦ [المسألة الأولى: فيمن وهب هبة إلى أمد ثم تصدق بها على آخر وفي حوز ذلك]

- ٧ ومن العتبية قال سحنون: فيمن أعطى غلة كَرَمِه أو سكنى داره لرجل
٨ سنين أو حياته، ثم تصدق بذلك على ابنه الصغير، فذلك جائزٌ وحوزٌ للابن، وإنه
٩ لحسن أن يُشهد أنه جعل المَعْمَر لابنه قابضًا، وإن لم يُشهد فذلك حوزٌ للابن،
١٠ وأحبُّ إليَّ أن لو كان ذلك كله في فورٍ واحد: أن يشهد أنه منحَ السكنى أو الغلة
١١ لفلان كذا وكذا سنة، ثم الرقبة لفلان، وهو أقوى عندي؛ لأنَّ أصحابنا اختلفوا
١٢ فيها، فإن لم يكن في فورٍ واحدٍ فذلك جائزٌ نافذٌ كله^(٤).

- ١٣ قال ابنُ حبيبٍ بنِ أبي المَاجشون: ومن منح رجلاً أرضاً حياثه ثم
١٤ تصدق بها على آخر، فإن كان ذلك في فورٍ واحدٍ منحَ هذا وتصدق على هذا
١٥ فهي إذا مات رجعت للمتصدق عليه؛ لأنها عطيةٌ محوزةٌ بحوز المَعْمَر [١/٩٥]
١٦ كالقائل: عيدي يخدم فلاناً ثم هو لزيدٍ بتلاً^(٥) فهي حيازةٌ لزيدٍ، حتى لو قُتل العبد
١٧ كانت قيمته لزيد، وأما إن تقدم الامتاع ثم بعد ذلك تصدق بها^(٦)، فإن رجعت
١٨ والمعطي حيٌّ كانت للمعطي، وإن رجعت وقد مات المعطي أو هو مريضٌ أو مُفلسٌ فلا

(١) في (ح): عنده.

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) أنظر المدونة ، ٣٣٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤ ب.

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/ (٦٣-٦٤) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ ل (١٩٧) ب- (١٩٨).

(٥) انتهت اللوحة (١٧٤) من: (ح).

(٦) عند قوله: بها. أول الموجود من كتاب الهبة من النسخة (ز).

- ١ شيء للمعطى، وكذلك يقول^(١) في إيتاله^(٢) العبد لرجل بعد أن كان أخدمه آخر^(٣).
- ٢ وقال مطرفة وابن القاسم وأصيح: ذلك كله حيازة في الوجهين^(٤).
- ٣ وبالأول أقول^(٥).
- ٤ [المسألة الثانية: في هبة الذمي]
- ٥ وعن المدونة: وقد تقدم أنه يُقضى بين المسلم والذمي في الهبات بحكم
- ٦ المسلمين، وإن كانا ذميَّين فامتنع الواجب من دفع الهبة لم أعرض لهما، وليس هذا
- ٧ من التظالم الذي أمتنعهم منه^(٦).
- ٨ [(٤) فصل: في هبة ما سيحدث من زرع أو ثمر أو ولد، والحوز في
- ٩ ذلك وفي غيره]
- ١٠ قال ابن القاسم: ولا بأس بهبة ما لم يبدُ صلاحه من زرع أو ثمر أو ما تلد
- ١١ غنمه أو أمته أو ما في ضروعها من لبن أو على ظهورها من صوف^(٧) أو وبر أو
- ١٢ ما في شجره من ثمر قد طاب، والحوز في ذلك كله: حوز الأرض في الزرع،
- ١٣ والشجر في الثمار، والأمهات في هبة ما ولدت، وعلى الواهب تسليم ذلك كله
- ١٤ إليه بالقضاء. والسقي فيما يسقى على الموهوب^(٨).
- ١٥ قال ابن الموار: وقاله أشهب في الصوف واللبن والثمر والزرع، وأما ما
- ١٦ في بطون الأمهات فالهبة جائزة، ولا يتم الحوز إلا بعد أن تضع، لا بحوز الأم؛ لأن
- ١٧ العتق فيه ليس بحوز حتى يخرج، وقد تباع الأمة قبل ذلك في الدين يُستحدث،

(١) أي: وكذلك يقول ابن الماحشون

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/١٩٨.

(٤) نفس المصدر.

(٥) هذا اختيار ابن حبيب، أنظر النوادر والزيادات، ١٦/١٩٨.

(٦) أنظر المدونة، ٤/٣٣٠؛ تهذيب المدونة، ل١٩٣. وأنظر المسألة حيث تقدمت من بيان ابن

يونس أول الباب، ص (٥٨٤).

(٧) إنتهت اللوحة (١٣٠) من (ب).

(٨) أنظر المدونة، ٤/(٣٣٠-٣٣١)؛ تهذيب المدونة، ل١٩٤.

- ١ بخلاف الثمرة والزرع؛ ذلك يجوز أن يرهن ولا يرهن الجنين؛ وياع^(١) الأصل
- ٢ وتبقى له الثمرة أو الزرع ولا يكون له الجنين^(٢).
- ٣ قال محمد: هذا أصوب^(٣).
- ٤ وقال ابن حبيب: من أصبغ: إن قبض الأمة في صحة المعطي فذلك حوز،
- ٥ ولدت بعد موت المعطي أو قبله، وليس للورثة بيعها في دين على الميت ولا
- ٦ إدخالها في القسم، فإذا ولدت كان الولد للمعطي ويتقاوونها^(٤) هي وولدها^(٥)
- ٧ حتى يصيراً عند واحد^(٦).
- ٨ ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أخذته رجل عبده شهراً فقبض الغلام
- ٩ فهو قابض للخدمة، أو أسكنه داره سنة فقبض الدار قبض للسكنى^(٧).
- ١٠ قال مالك: ومن وهب لرجل ثمرة نخلة عشرة سنة أو أقل أو أكثر جاز ذلك
- ١١ إذا حاز الموهوب النخل أو جعلت على يد من يجوزها له^(٨).
- ١٢ [(٥) فصل في هبة ما تلد الأمهات، والحوز في ذلك، وفي أنواع من الحوز]
- ١٣ قال ابن القاسم: وكذلك لو وهبه ما تلد جاريته عشرة سنة، فإن قبض
- ١٤ الجارية وحازها أو جعلت له على يد من يجوزها له مثل النخل، فذلك جائز، وإن
- ١٥ لم يحزها هو أو تحز له حتى مات الواهب، فالهبة باطل، والصدقة في هذا
- ١٦ والحبس^(٩) والهبة^(١٠) والنخل^(١١) بمنزلة واحدة إذا قبض فهو جائز^(١٢).

(١) في (ز): ويصح.

(٢) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل (٢٠٩ب-٢١٠).

(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل (٢١٠).

(٤) "يقال: بيني وبين فلان ثوب فتقاوينا أي: أعطيته به ثمناً فأخذته، أو أعطاني به ثمناً فأخذته"

لسان العرب، مادة (قوا).

(٥) في (ز): ويقي ولها.

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل (٢١٠).

(٧) انظر المدونة، ٣٣٠/٤، تهذيب المدونة، ل (١٩٤).

(٨) انظر المدونة، ٣٣١/٤، تهذيب المدونة، ل (١٩٤).

(٩) انتهت اللوحة (١) من: (ز).

(١٠) ساقطة من: (أ، ب، ج).

(١١) "النخل: العطية والهبة ابتداء من غير عوض واستحقاق" لسان العرب، مادة (نخل).

(١٢) انظر المدونة، ٣٣١/٤، تهذيب المدونة، ل (١٩٤).

- ١ ولا يُقْضَى بِالْحِيازَةِ إِلَّا بِمَعَايِنَةِ الْبَيِّنَةِ لِحُوزِهَا فِي حَبْسٍ أَوْ رَهْنٍ أَوْ صَدَقَةٍ،
 ٢ ولو أقرَّ المعطيُّ في صحته أنَّ المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه بإقراره بينةً ثم
 ٣ مات لم يُقْضَ بذلك إن أنكر ورثته أن يكون حاز حتى تعاین البينة الحوز^(١).
 ٤ وقد تقدم هذا.

- ٥ وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِأَرْضٍ فَقَبَضَهَا حِيازَتُهَا، فَإِنْ كَانَ لَهَا وَجْهٌ تُحَازُ بِهِ مِنْ كَرَاءٍ
 ٦ يَكْرَى أَوْ حَرْثٍ يَحْرَثُهُ أَوْ غُلْقٍ يُغْلَقُ عَلَيْهَا، فَإِنْ أُمَكَّنَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ
 ٧ فَلَمْ يَفْعَلْهُ حَتَّى مَاتَ الْمَعْطَى فَلَا شَيْءَ لِلْمَعْطَى، وَإِنْ كَانَتْ أَرْضاً قَفَّاراً مَمَالاً تُحَازُ
 ٨ بِغُلْقٍ، وَلَا فِيهَا كَرَاءٌ تُكْرَأُ، وَلَا أَتَى لَهَا إِبَانٌ تُزْرَعُ فِيهِ أَوْ تَمْنَحُ أَوْ يَحُوزُهَا بِوَجْهِهِ
 ٩ يَعْرِفُ حَتَّى مَاتَ الْمَعْطَى [٩٥/ب] فَهِيَ نَافِذَةٌ لِلْمَعْطَى، وَحَوْزُ هَذِهِ: الْإِشْهَادُ،
 ١٠ وَإِنْ كَانَتْ دَاراً حَاضِرَةً^(٢) أَوْ غَائِبَةً فَلَمْ يَحْزُهَا حَتَّى مَاتَ الْمَعْطَى فَلَا حَقَّ
 ١١ لِلْمَعْطَى فِيهَا وَإِنْ كَانَ لَمْ يَفْرُطْ فِي قَبْضِهَا؛ لِأَنَّ لَهَا وَجْهًا تُحَازُ بِهِ^(٣) فَإِذَا لَمْ يَحْزُهَا
 ١٢ فَهِيَ مِيرَاثٌ، وَإِذَا^(٤) قَلَّتْ فِي الْأَرْضِ الْغَائِبَةُ قَبِلَتْ وَقَبِضَتْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ
 ١٣ حَوْزًا، وَذَلِكَ كَالْإِشْهَادِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْحَوْزِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ فِي يَدَيْكَ أَرْضٌ أَوْ دَارٌ أَوْ
 ١٤ رَقِيقٌ بَكَرَاءٍ أَوْ عَارِيَةٍ أَوْ وَدِيعَةٍ وَذَلِكَ بِلَدٍّ آخَرَ فَوَهَبَكَ ذَلِكَ، فَإِنْ قَوْلَكَ قَبِلْتُ
 ١٥ حَوْزًا، وَإِنْ لَمْ تَقُلْ: قَبِلْتُ حَتَّى مَاتَ الْوَاهِبُ فَذَلِكَ لَوَرِثَتِهِ^(٥).

- ١٦ وَقَالَ مَخْمُورُهُ: ذَلِكَ حَوْزٌ لِمَنْ ذَلِكَ فِي يَدَيْهِ^(٦).
 ١٧ فَلَمَّا فَالْعَبِيدُ وَالْحَيَوَانُ وَالْحُلِيِّ كَيْفَ يَكُونُ قَبْضُهُ، قَالَ: بِالْحِيازَةِ^(٧).

(١) أنظر المدونة ، ٤/ (٣٣٢-٣٣١) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤ ب.

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) ساقطة من (أ، ب)، وفي (ز): لحيازته.

(٤) إنتهت اللوحة (١٧٥) من (ح).

(٥) أنظر المدونة ، ٤/ (٣٣٣-٣٣٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤ ب.

(٦) أنظر المدونة ، ٤/ ٣٣٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤ ب.

(٧) أنظر المدونة ، ٤/ ٣٣٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤ ب.

- ١ [الباب الرابع] فيمن وهب لابنه الصغير وأجنبي ، أو لحاضر
٢ وغائب ، أو وهب لكبير، وصغير وجعل مَن يحوزها له، وما يبطل
٣ الهبة من الشروط.
- ٤ [(١) فصل : فيمن وهب لابنه الصغير وأجنبي]
- ٥ قال ابن القاسم: وَمَنْ وَهَبَ عَبْدًا لابنه الصغير ولأجنبي فلم يقبض الأجنبي
٦ حتى مات الواهبُ فذلك كله باطل؛ كقول مالك فيمن حبس على ولده الصغير
٧ والكبار فلم يقبض الكبار الحبس حتى مات الأب أنه يبطل كله؛ لأن الكبار لم
٨ يَقْبِضُوا الحبس^(١).
- ٩ قال مالك: ولا يُعْرَفُ إنفاذُ الحبس للصغار هاهنا إلا بجائزة الكبار، بخلاف ما
١٠ حبس على ولده وهم صغارٌ كلهم، هذا إن مات كان الحبس لهم جائزاً^(٢).
- ١١ قال سحنون: وروى ابن نافع وعليُّ بن زياد عن مالك: فيمن تصدَّق على
١٢ ولده الصغير مع الكبير أو أجنبي أن نصيب الصغير جائز ويبطل ما سواه، ولو كان
١٣ حبساً بطل جميع^(٣) الحبس؛ لأنه لا يقسم ولا يملك أصله والصدقة يملكونها وتقسم
١٤ بينهم وقد حازها للصغير مَن يحوز حوزة؛ فلذلك جاز منها نصيب الصغير^(٤).
- ١٥ ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم: وإذا قال: غلة حائطي لأبني
١٦ الصغير ولفلان منه خمسة أوسق، وكان الحائط في يديه يليه ويُخرج منه للأجنبي
١٧ خمسة أوسق حتى مات الأب، فهي صدقة جائزة لهما،
١٨ ولو قال: غلة حائطي لفلان وللمساكين وكان في يديه يُخرج غلته للمساكين
١٩ ولفلان حتى مات فذلك باطل^(٥).
- ٢٠ [(٢) فصل : فيمن وهب لحاضر و لغائب]
- ٢١ ومن المدونة قال ابن القاسم عن مالك: وَمَنْ وَهَبَ لِحَاضِرٍ وَغَائِبٍ أَرْضاً

(١) انظر المدونة ، ٣٣١/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٩٤ ب. وقوله: "حتى مات الأب ... الحبس" ساقط من: (ز).

(٢) انظر المدونة ، ٣٣١/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٩٤ ب.

(٣) في (أ ب): حميس.

(٤) انظر المدونة ، ٣٣١/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٩٤ ب.

(٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٥٤/١٤.

- ١ ، فقبض الحاضر جميعها فقبضه حوز للغائب وإن لم يعلم ولا وكله،
- ٢ وكذلك إن وهب لغائب^(١) أو تصدق عليه بشيء وأخرجه من يده وجعل من
- ٣ يجوز له فذلك نافذ^(٢).
- ٤ قال نخيره^(٣)، ويدل على جواز ذلك أن أحباس السلف كان قابضها يجوز قبضه
- ٥ على الغائب والحاضر الكبير المالك لأمره وعلى الصغير وعلى من لم يولد بعد^(٤).
- ٦ [(٣) فصل : فيمن وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له]
- ٧ ومن^(٥) وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له إلى أن يبلغ وترضى حاله فيدفع
- ٨ إليه ويشهد له بذلك، فذلك حوز كان له أب أو وصي حاضر أو لم يكن، فإذا بلغ
- ٩ فله أن يقبض، وأما إن وهب لحاضر غير سفيه ولا صغير ولا عبد هبة وجعلها على
- ١٠ يد غيره وأمره أن لا يدفعها إليه لم تكن هذه حيازة؛ لأن الموهوب له قبلها وهو
- ١١ حاضر مرضي فلم يسلمها إليه، وإنما يجوز مثل هذا إذا حبس الأصل وجعل الغلة
- ١٢ له واستخلف من يجريها عليه^(٦).
- ١٣ قلت^(٧)؛ فما الفرق بين الصغير إذا كان له أب وبين الكبير إذا وهب وجعلها
- ١٤ على يد غيره ؟ قال^(٨)؛ إنما جازت للصغير لخوف أن يأكلها الأب، ويفسدها
- ١٥ فيحوزها له من جعلت على يديه إلى أن يبلغ الصغير ويقبضها [٩٦/أ]، وأما الكبير
- ١٦ المرضي فعلى أي وجه حازها هذا له أو إلى أي أجل يدفعها إليه ؟ فلذلك لم يحز
- ١٧ إلا أن يكون على وجه الحبس يجري عليه غلتها، فهذا فرق ما بينهما^(٩).

(١) انتهت اللوحة (١٣١) من: (ب).

(٢) أنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤ ب.

(٣) وهو سحنون . أنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٤) أنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤ .

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) أنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٤ ب-١٩٥ أ.

(٧) القائل هو سحنون . أنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٨) أي: ابن القاسم.

(٩) انتهت اللوحة (٢) من: (ز).

- ١ [(٤) فصل : فيما يبطل الهبة من شروط]
- ٢ [المسألة الأولى: فيمن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب]
- ٣ ولقد قال مالك: فيمن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب أن هذه الهبة
- ٤ لا تجوز^(١)، قيل لمالك: فالأب في ابنه إذا اشترط هذا الشرط، فقال: لا يجوز إلا
- ٥ أن يكون صغيراً أو سفيهاً فيشترط ذلك عليه - ما دام في ولاية - فيجوز، وإن
- ٦ شرط ذلك عليه بعد زوال الولاية لم يجوز كان ولدًا للواهب أو أجنبيًا^(٢).
- ٧ قال في العتبية: في الذي يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب قال: لا تجوز الهبة
- ٨ والصدقة على هذا، ويقال له: إما بتلتها، وإلا فخذ صدقتك، قال مالك: إلا في
- ٩ السفه والصغير يشترط ذلك عليه إلى البلوغ والرشد، فذلك جائز^(٣).
- ١٠ محمد: وقاله ابن القاسم^(٤).
- ١١ وروى أشهب عن مالك أنه قال: أراها بتلاً وأراها صدقة ضعيفة^(٥).
- ١٢ قال أشهب: هي حبس عليه وعلى عقيه، فإذا انقضوا رجعت حبساً على
- ١٣ أقرب الناس بالمعطي يوم المرجع^(٦).
- ١٤ وقال سحنون مثله في العتبية^(٧).
- ١٥ [المسألة الثانية: فيمن تصدق واشترط أحقية الشراء إن أراد المتصدق عليه البيع]
- ١٦ قال سحنون عن ابن القاسم: ومن تصدق بشيء على رجل ويقول: إن

(١) انتهت اللوحة (١٧٦) من: (ح).

(٢) أنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥.

(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٤٠/١٣.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ١٤٤.

(٥) نفس المصدر.

(٦) نفس المصدر.

(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٤٠/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل ١٤٤.

- ١ أَرَدْتُ بَيْعَهُ فَأَنَا أَحَقُّ، قَالَ، لَيْسَتْ هَذِهِ الصَّدَقَةُ بِشَيْءٍ^(١).
- ٢ وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ مَنِ هَالِكُهُ: إِنَّهُ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ^(٢).
- ٣ [الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: فِيمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى رَجُلٍ بَعْدَ بَتْلَاً وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ إِنْ مَاتَ فَالْعَبْدُ يُرَدُّ إِلَيْهِ]
- ٤ وَرَوَى أَحْمَدُ بْنُ حَبَسٍ مَنِ هَالِكُهُ: فِيمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى رَجُلٍ بَعْدَ بَتْلَاً عَلَى أَنْسِكَ إِنْ مِتَّ أَنْتَ فَالْعَبْدُ إِلَيَّ رَدٌّ، وَإِنْ مِتُّ أَنَا فَهُوَ لَكَ بَتْلَاً، فَمَاتَ الْمَعْطَى أَوَّلًا^(٣) فَإِنَّ الْعَبْدَ يَرْجِعُ إِلَى الْمَعْطَى^(٤).
- ٥ قَالَ يَحْيَى بْنُ يَحْيَى مَنِ ابْنُ الْقَاسِمِ: فِيمَنْ أَعْطَاهُ أَخُوهُ مَنَزِلًا وَشَرَطَ مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ مَاتَ الْمَعْطَى أَوَّلًا، قَالَ ذَلِكَ: مِثْلُ الْوَصِيَّةِ تَكُونُ لِلْمَعْطَى مِنَ الثَّلَاثِ حِيزَاتٍ أَوْ لَمْ تُحْزَرْ^(٥).
- ٦ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَبَسٍ: وَلَيْسَ لِلْمَعْطَى أَنْ يَبِيعَهَا أَوْ يُحَوِّلَهَا عَنْ حَالِهَا، فَإِنْ مَاتَ الْمَعْطَى أَوَّلًا رَجَعَتْ إِلَى الْمَعْطَى كَالْعُمَرَى، وَإِنْ مَاتَ الْمَعْطَى أَوَّلًا فَهِيَ كَالْوَصِيَّةِ تَكُونُ مِنَ الثَّلَاثِ وَلَا تَكُونُ كَالْوَصِيَّةِ فِي الرَّجُوعِ فِيهَا^(٦).
- ٧ [الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: فِيمَنْ قَالَ لِابْنِهِ إِنْ ضَمَنْتَ عَنِي كَذَا فَدَارِي صَدَقَةٌ عَلَيْكَ]
- ٨ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فِيمَنْ قَالَ لِابْنِهِ إِنْ ضَمَنْتَ عَنِي الْخَمْسِينَ الدِّينَارَ الَّتِي لِفُلَانٍ عَلَيَّ فَدَارِي صَدَقَةٌ عَلَيْكَ، قَالَ، لَا صَدَقَةَ عَلَيْهِ^(٧) وَلِلْإِبْنِ أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الضَّمَانِ^(٨).

(١) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٧/ل ١١٤أ.

(٢) نَفْسُ الْمَصْدَرِ.

(٣) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ح).

(٤) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٧/ل ١١٤أ.

(٥) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٧/ل (١١٤-١٤٤ب).

(٦) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٧/ل (١١٤-١٤٤ب).

(٧) سَاقِطَةٌ مِنْ: (أ).

(٨) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٧/ل ١٤ب ؛ الْعَتَبِيَّةُ بِشَرْحِهَا الْبَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ ، ١٤/٧٥.

- ١ **وقال^(١)**، فيمن قالت لزوجه إن حملتني إلى أهلي فمَهري عليك صدقة
- ٢ وكانت مريضة فوضعت على هذا، ثم بدأ له أن يحملها فخرجت هي من غير إذنه
- ٣ فصارت إلى أهلها، فإن خرجت مبادرة لتقطع ما جعلت لزوجه فلا شيء عليه،
- ٤ وأما إن بدا له وأبى أن يسير بها وعرف ذلك رجعت عليه بما وضعت عنه^(٢).
- ٥ **قال أبو محمد: يريد:** إن كانت بينة على هذا، ضمن^(٣).
- ٦ [المسألة الخامسة: فيمن تصدق على رجل بجارية على أن يتخذها أم ولد]
- ٧ ومن تصدق على رجل بجارية على أن يتخذها أم ولد فلا يحل له وطؤها على
- ٨ هذا^(٤)، فإن وطئها فحملت فهي له أم ولد ولا قيمة عليه؛ لأنه اتخذها كما شرط،
- ٩ وليس كالتحليل في القيمة؛ لأن المحلل لم يُعطَ الرقبة والمتصدق قد أعطاه رقبتهَا،
- ١٠ وإن لم تحمل فهي للواطئ ولا تُردُّ الصدقة؛ لأنه على الوطاء وطلب الولد أُعطيها،
- ١١ وقد طلب الولد بالوطء ولا قيمة عليه حملت أو لم تحمِل^(٥).
- ١٢ [المسألة السادسة: فيمن قال لابنه: أصليح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتي ثم يموت
- ١٣ الأب قيل الحوز]
- ١٤ وعمن قال لابنه: أصليح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتي فلانة فيُصلح نفسه
- ١٥ ويتعلم القرآن، ثم يموت الأب وهو لم يبلغ الحوز والمنزل في يد أبيه، فليس ذلك
- ١٦ بنافذ إذا كان إنما هو قول هكذا، وأخاف أن يكون ذلك منه على وجه التحريض
- ١٧ إلا أن يكون حَقَّقَ^(٦) ذلك بالإشهاد، يُشهد قوماً أنه إن قرأ القرآن فقد تصدَّق
- ١٨ عليه بقريته أو بعبده، فذلك جائز إذا كان صغيراً في ولايته، ويكون حوزاً له^(٧).

(١) أي: ابن القاسم .

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ١٤ ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤٤٣ .

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ١٤ ب .

(٤) لأن هذا الشرط يطلها .

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ١٤ ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤٦٥-٤٦٦ .

(٦) ساقطة من: (ز) .

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ١٥ أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٩٦ .

- ١ [المسألة السابعة: فيمن أعطى امرأته النصرانية داره على أن تُسلم فتُسلم]
- ٢ ابن حبيب: قال مطرف: فيمن أعطى امرأته النصرانية [٩٦/ب] داره التي
- ٣ هو بها على أن تُسلم فتُسلم: إنه بمنزلة البيع لا يحتاج إلى حيازة ويجزئها^(١)
- ٤ الإشهاد وإن مات في الدار^(٢) بخلاف العطية^(٣).
- ٥ وقال اصبح ، هو كالعطية ولا يتم إلا بالحيازة^(٤) . وبالأول أقول^(٥).

(١) انتهت اللوحة (١٣٢) من (ب). وفي (أ،ب) : حوزها.

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ١٥ ب.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ١٥ ب. وبنهاية قول اصبح انتهت اللوحة (١٧٧) من (ح).

(٥) هذا اختيار ابن حبيب . أنظر نفس المصدر .

- ١ [الباب الخامس] فيمن تجوز حيازته لما تصدق به من أبوين أو
 ٢ قريب أو أجنبي، ومن تصدق على أبيه فبلغ ورشد فلم يحز حتى مات
 ٣ الأب، والحيازة بين الزوجين فيما تواهبا، وفيما يهبه الرجل لأم ولده.
 ٤ [(١) فصل : فيمن تجوز حيازته لما تصدق به من أبوين أو قريب أو أجنبي]
 ٥ [المسألة الأولى: في حيازة الأب]
 ٦ وقضى عثمان وغيره فيمن نحل ابنه الصغير نحلة أن له أن يلي ذلك له
 ٧ ويجوز^(١) قال مالك: يليه بوجه النظر له والتوفير عليه، وكذلك من^(٢) يولي عليه
 ٨ من بالغ أو بكر.
 ٩ [المسألة الثانية: في حيازة الأم لما تصدقت أو هبت لصغار بنيتها]
 ١٠ قال مالك: ولا تكون الأم حائزة لما تصدقت أو هبت لصغار بنيتها وإن
 ١١ أشهدت، بخلاف الأب إلا أن تكون وصية للوالد أو وصية وصي الوالد فيتم
 ١٢ حوزها لهم^(٣).
 ١٣ [المسألة الثالثة: في حيازة الأم لابنها اليتيم]
 ١٤ محمد: قال ابن القاسم وأشهب: في اليتيم إن لم تكن الأم وصية فلا حيازة
 ١٥ لها بما تصدقت به على الولد^(٤)، والسلطان يحوز لهم أو من يوليه أو تخرجهم الأم
 ١٦ من يدها إلى يد غيرها فيتم ذلك لهم، وإن كانت وصية جازت حيازتها لهم
 ١٧ قالوا: ولا تحوز الأم ولا غيرها صدقة على ابن أو غيره إلا أن تكون وصية من أب
 ١٨ أو وصي، ورواه أشهب عن مالك^(٥).
 ١٩ وقال ابن حبيب عن مطرف عن وابن الماجشون: حيازة الأم على اليتيم
 ٢٠ الصغير حيازة فيما وهبته أو وهبه له أجنبي، وكذلك من ولي يتيماً على وجه

(١) الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الهبات، باب يقبض للطفل أبوه، ص ١٧٠ ج ٦.
 أنظر المدونة، ٣٤٧/٤.

(٢) في (ز) لمن.

(٣) أنظر المدونة، ٤/ (٣٣٤-٣٣٥)؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٤.

(٤) إنتهت اللوحة (٣) من: (ز).

(٥) أنظر النوادر والزبادات، ١٦/ ٢٠٥ ب.

- ١ الحِسْبَةُ مِنَ الْأَحْنَبِيِّ أَوْ عَلَى وَجْهِ الْقَرَابَةِ مِنَ الْقَرِيبِ، فَحِيازَتُهُ لَهُ حِيازَةٌ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ
- ٢ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ إِغْمًا ابْتَدَأُوا وَلَايَتَهُ مِنْ يَوْمِ الصَّدَقَةِ فَذَلِكَ بَاطِلٌ^(١).
- ٣ وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ وَأَصْبَغُ^(٢).
- ٤ وَأَبَاهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيهِمَا إِلَّا أَنْ يَكُونَا وَصِيَّيْنِ^(٣).
- ٥ وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ رَوَى يَحْيَى بْنُ يَحْيَى عَنْ ابْنِ وَهْبٍ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ تَصَدَّقَ
- ٦ عَلَى يَتِيمٍ لَهُ صَغِيرٌ فِي حَجَرِهِ هَلْ يَكُونُ حِيازَتُهُ لَهُ حِيازَةً؟ قَالَ: لَا تَكُونُ حِيازَتُهُ لَهُ
- ٧ فِيمَا أَعْطَاهُ حِيازَةً إِلَّا أَبَا أَوْ وَصِيًّا، وَالْأُمُّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ وَصِيَّةً، وَالْأَجْدَادُ كَالْأَبِ
- ٨ وَالْجَدَّاتُ كَالْأُمِّ إِذَا كَانَ فِي حَجَرٍ أَحَدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ، فَأَمَّا غَيْرُهُمْ فَلَا يَحُوزُ إِلَّا أَنْ يَبْرَأَ
- ٩ مِنْهُ إِلَى^(٤) الرَّجُلِ يَلِيهِ لِلصَّغِيرِ^(٥).
- ١٠ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا تَحُوزُ حِيازَةً أَحَدٌ فِيمَا تَصَدَّقَ بِهِ إِلَّا الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ أَوْ وَصِيُّ
- ١١ الْوَصِيِّ، وَلَا يَحُوزُ لَهُ إِلَّا مَنْ يَزُوجُهُ أَوْ يَبْرِي عَنْهُ أَوْ يَشْتَرِي لَهُ وَيَبِيعُ، وَلَا تَحُوزُ حِيازَةُ الْأُمِّ
- ١٢ عَلَيْهِ مَا وَهَبَتْ لَهُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ وَصِيَّةً وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْقَرَابَاتِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ^(٦).
- ١٣ [الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: فِي الْأُمِّ تَحُوزُ مَا نَحَلَتْ لِابْنِهَا لِلصَّغِيرِ وَلِابْنِهَا مَالٌ بِيَدِ لِيٍّ أَوْ وَصِيٍّ]
- ١٤ قَالَ هَالِكٌ: فِي امْرَأَةٍ نَحَلَتْ ابْنًا لَهَا صَغِيرًا غُلَامًا لَهَا، وَلِلصَّبِيِّ مَالٌ بِيَدِ أَبِيهِ أَوْ
- ١٥ وَصِيِّهِ وَالْغُلَامَ مَعَهَا، فَإِنْ كَانَ لِلْغُلَّةِ وَالْخَرَجِ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِحُوزٍ حَتَّى يَحُوزَهُ أَبٌ أَوْ
- ١٦ وَصِيٌّ، وَإِنْ كَانَ لَخْدَمَةِ الصَّبِيِّ لِيَكُونَ مَعَهُ وَهُوَ مَعَ أُمِّهِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ^(٧).
- ١٧ [الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: فِي امْرَأَةٍ تَصَدَّقَتْ بِدَارِهَا عَلَى وَلَدِهَا، وَمَنْ يَحُوزُ لَهُ سَاكِنٌ بِالْدارِ]
- ١٨ وَقَالَ أَصْبَغُ: فِي امْرَأَةٍ تَصَدَّقَتْ بِدَارِهَا عَلَى وَلَدِهَا الصَّغِيرِ،
- ١٩ وَالْأَبِ^(٨) سَاكِنٌ بِهَا مَعَهَا حَتَّى مَاتَتِ الْأُمُّ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى ابْنِهَا الْكَبِيرِ الْبَاقِنِ

(١) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/١٦٠٦.

(٢) نَفْسُ الْمَصْدَرِ.

(٣) نَفْسُ الْمَصْدَرِ.

(٤) فِي (أ، ب): إِلَى أَنْ يَبْنَ.

(٥) أَنْظِرِ الْعَتَبِيَّةَ بِشَرْحِهَا الْبَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ ، ١٤/٤٠-٤١.

(٦) أَنْظِرِ الْعَتَبِيَّةَ بِشَرْحِهَا الْبَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ ، ١٤/٤٢ ؛ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/١٦٠٦.

(٧) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/٢٠٥ ب.

(٨) فِي (ز): الْوَلَدِ.

- ١ فيكرها من أبيه قبل أن يحوزها^(١) أو يسكنه إياها ثم ماتت، قال: الصدقة جائزة إذا
- ٢ مكنت الأب في صدقة الصغار من الدار حتى أن لو شاء أن يخرجها فعل ولكن أقرها
- ٣ تسكن معه، فأما إن لم يكن قبض معروف له ولا للكبير فهي باطل، وكذلك^(٢) لو
- ٤ تصدقت بها على الزوج نفسه وأمكنته فسكنها كما كانا فهو حوز^(٣).
- ٥ قال ابن القاسم: وهو حوز؛ لأن عليه أن يسكنها حيث شاء فقد صارت له
- ٦ وأسكنها، وصدقها عليه فتفرق من صدقته عليها بالمنزل الذي هما فيه، فإن كان
- ٧ هو المتصدق فلم تخرج منه^(٤)، فليست بجائزة^(٥).
- ٨ [المسألة السادسة : فيمن يحوز للبنت البالغة البكر]
- ٩ ومن المدونة قال مالك: وما وهبت الأم لابنتها البكر وقد حاضت،
- ١٠ وليس لها والد والأم وصيتها وهي في حجرها، فهي^(٦) حائزة، وكذلك الوصي^(٧).
- ١١ قال^(٨)، وما دامت البكر [١/٩٧] في بيت أبيها وإن حاضت وهي مرضية^(٩)
- ١٢ فالأب يحوز لها صدقة نفسه^(١٠).
- ١٣ قال ابن القاسم: وإن دخلت بيتها وحسنت حالها وجاز أمرها ولم تقبض
- ١٤ صدقتها حتى مات الأب فلا شيء لها، وإن كانت بحال سقه جاز ذلك لها؛
- ١٥ لقوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا
- ١٦ فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾^(١١) وبلوغ النكاح: الاحتلام والحيض، فقد منعهم الله
- ١٧ تعالى أموالهم مع الأوصياء بعد البلوغ إلا بالرشد، فكيف مع الآباء الذين هم

(١) قوله : " الكبير البائن ... أن يحوزها " ساقط من : (أ، ب).

(٢) في (أ، ب) : يمكن لك.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ٢٠٦ ب.

(٤) انتهت اللوحة (١٧٨) من : (ح).

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ٢٠٦ ب - ٢٠٧ أ.

(٦) أي : الأم . وهي ساقطة من : (ز).

(٧) انظر المدونة ، ٤/ ٣٣٥ ، تهذيب المدونة ، ل ١٩٥ أ.

(٨) أي : الإمام مالك . وقال " ساقطة من : (ح).

(٩) في (ز) : مريضة ، وفي (أ) : مرضة.

(١٠) انظر المدونة ، ٤/ ٣٣٥.

(١١) جزء من آية (٦) ، سورة النساء.

- ١ أَمَلْتُ بِهِمْ مِنَ الْأَوْصِيَاءِ، وَإِنَّمَا الْأَوْصِيَاءُ بِسَبَبِ الْآبَاءِ^(١).
- ٢ قَالَ^(٢)، وَإِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً فِي عَقْلِهَا وَمَالِهَا فَدَخَلْتُ عَلَى زَوْجِهَا وَقَدْ طَمِثَتْ
- ٣ أَوْ لَا، أَوْ وَلَدْتُ أَوْلَادًا فَتَصَدَّقَ عَلَيْهَا الْأَبُ بِصَدَقَةٍ فَهُوَ الْحَائِزُ لَهَا حَتَّى يُؤَنَسَ مِنْهَا
- ٤ الرُّشْدُ بَعْدَ الدَّخُولِ فَتَنْقَطِعَ حِيَازَةُ الْأَبِ عَنْهَا^(٣).
- ٥ وَمِنْ حَقَائِدِ ابْنِ الْمَوَازِ قَالَ هَالِكُهُ: فِي الْبَكْرِ يَحُوزُ لَهَا أَبُوهَا وَإِنْ عُنْتُ^(٤).
- ٦ وَقَالَ أَيْضًا: إِلَّا أَنْ تَكُونَ عُنْتُ وَرُضِيَتْ^(٥).
- ٧ وَقَالَ ابْنُ مُحَمَّدٍ الْعَدَنِيُّ: يَحُوزُ لَهَا أَبُوهَا مَا لَمْ تَبْلُغِ التَّعْنِيسَ الْكَثِيرَ كَالْخَمْسِينَ
- ٨ سَنَةً أَوْ السَّتِينَ فَهَذِهِ تَحُوزُ^(٦) لِنَفْسِهَا وَتَلِي مَالَهَا، فَإِنْ لَمْ تَحُزْ لِنَفْسِهَا^(٧) فَلَا شَيْءَ
- ٩ لَهَا، وَلَا يَزُوجُهَا أَبُوهَا إِلَّا بِرِضَاهَا، فَإِنْ فَعَلَ بِغَيْرِ رِضَاهَا أَجَزْتُه وَلَمْ أَفْسُخْهُ^(٨).
- ١٠ وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ الْقَاسِمِيُّ^(٩).
- ١١ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ هَالِكُهُ: تَحُوزُ حِيَازَتَهُ عَلَيْهَا وَإِنْ رَضِيَ حَالُهَا وَجَاوَزَتْ الثَّلَاثِينَ^(١٠).
- ١٢ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَا لَمْ تَعْنَسْ جِدًّا فَتَبْلُغِ السَّتِينَ وَنَحْوَهَا، فَإِنْ لَمْ تَحُزْ لِنَفْسِهَا
- ١٣ فَلَا شَيْءَ لَهَا^(١١).

(١) أنظر المدونة ، ٣٣٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥.

(٢) أي : ابن القاسم.

(٣) أنظر المدونة ، ٣٣٥/٤ .

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٢٠٧.

(٥) نفس المصدر.

(٦) انتهت اللوحة (١٣٣) من: (ب).

(٧) قوله " وتلي ... لنفسها " ساقط من: (أ، ب).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٢٠٧.

(٩) نفس المصدر.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٢٠٧.

(١١) نفس المصدر.

- ١ [(٢) فصل : فيمن تصدق على ابنه فبلغ ورشيد ولم يحز حتى مات الأب]
- ٢ **ومن المدونة:** وإن وهب الأب^(١) لولده الصغار وأشهد لهم فهو الحائز
- ٣ عليهم، فإن بلغوا ورشدوا فلم يقبضوا صدقتهم حتى مات الأب^(٢) فلا شيء لهم،
- ٤ وما داموا بحال السفه وإن بلغوا فحوز أبيهم لهم حوز؛ لأنهم بمنزلة الصغار^(٣).
- ٥ **ومن العتبية** قال ابن القاسم: في غلام في حجر أبيه لا يعرف بصلاح
- ٦ ولا بفساد، تصدق عليه أبوه بحدثة احتلامه وأشهد له بذلك، فلم يقبض صدقته
- ٧ حتى مات الأب بعد شهرين أو ثلاثة فحوز أبيه له حوز، وليس احتلامه يخرج منه
- ٨ ولاية أبيه حتى ترضى حاله ويشهد العدول على صلاح أمره، وقد قال مالك:
- ٩ يحوز الأب على ابنه المحتلم إذا كان في حجره وولايته حتى يؤنس منه الرشد^(٤).
- ١٠ **ومن كتابه محمد** قال ابن القاسم: ومن تصدق على ابنه الصغير بصدقة
- ١١ وأشهد أنه دفعها إلى فلان يحوزها له من أخ أو أجنبي، فلم يقبضها حتى مات الأب أو
- ١٢ فلس فهي باطل، وإن كانت بيد الأب؛ لأنه جعل غيره الحائز ولم يسلمها إليه ولم يبقها^(٥)
- ١٣ على حيازة الأب، ولو لم ينسب الحيازة إلى أحد كانت نافذة بحوز الأب، ولو حبس حبساً
- ١٤ على صغار ولده ودفع ذلك إلى عبده أو أم ولده تحوزها لهم، فلم ير ابن الماجشون ذلك
- ١٥ حوزاً؛ لأنهما تحت مقدرته فلا هي حيزت عنه ولا أبقى حيازته لهم^(٦).
- ١٦ **وقال محمد:** بل هي حيازة تامة، ومن يقوم له غير مماليكه^(٧).
- ١٧ [المسألة الأولى: فيمن وهب لابنه الصغير العبد هبة وأشهد له]
- ١٨ **ومن المدونة** قال ابن القاسم: ومن وهب لابنه الصغير العبد هبة وأشهد

(١) في (ز): الولد.

(٢) انتهت اللوحة (٤) من (ز).

(٣) أنظر المدونة ، ٣٣٥/٤.

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/ (١٧-١٨).

(٥) في (ز): بيعها.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ (٢٠٧-٢٠٧ب).

(٧) نفس المصدر.

- ١ له لم يكن الأب حائزاً له؛ لأن سيده يجوز ماله دون أبيه، ولا تكون صدقة
٢ مقبوضة^(١) إلا أن تزول من يد معطيها، إلا أن يكون والداً أو وصياً لمن يليه عليه،
٣ وهذا الأب لا يلي على ولده العبد، فلذلك لم يكن حائزاً له صدقة نفسه^(٢).
٤ قال ابن القاسم: وإذا أخرج الهبة والد الصبي العبد فجعلها بيد أجنبي يجوزها
٥ للصبي، جاز ذلك وكان^(٣) حوزاً رضي بذلك سيده أو كره^(٤).

٦ [(٣)] فصل [في الحيازة بين الزوجين فيما تواهبا]

- ٧ ومن تزوج جارية بكرة^(٥) وقد طمئت أو لم تطمئ، فتصدق عليها بشيء أو
٨ وهبه لها قبل البناء بها أو بعد [٩٧/ب] وهي سفيهة أو مجنونة جنوناً مطبقاً وأشهد
٩ على ذلك ولم يخرج من يده، فلا يكون الزوج حائزاً لها إلا أن يخرج ذلك من
١٠ يده ويجعله على يد من يجوزها لها، ولا يكون المتصدق حائزاً إلا أباً أو وصياً لمن في
١١ ولايته، والزوج لا يجوز أمره على امرأته ولا يبعه لمالها، وأبوها الحائز لها وإن
١٢ دخل بها زوجها ما دامت سفيهة أو في حال لا يجوز لها أمر^(٦).
١٣ [المسألة الأولى: فيمن تصدق على امرأته التي معه في البيت بخادمه]
١٤ ومن كتبه محمد والعتبية قال ابن القاسم من هالك: فيمن تصدق على
١٥ امرأته بخادمه وهي معه في البيت، فكانت تخدمها بحال ما كانت، فذلك جائز^(٧).
١٦ قال سحنون في العتبية: وكذلك لو وهبها إياها، فهو حوز^(٨).
١٧ وقال أصحاب من هالك في الكتابين: إذا شهد لها بهذه الخادم فتكون

(١) انتهت اللوحة (١٧٩) من: (ح).

(٢) أنظر المدونة، ٤/ (٣٣٥-٣٣٦)؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٥.

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) أنظر المدونة، ٤/ ٣٣٦؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٥.

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) أنظر للمدونة، ٤/ ٣٣٦؛ تهذيب للمدونة، ل ١٩٥. وقوله ولا يبعه لمالها... لا يجوز لها أمره ساقط من: (ح).

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ ٢٠٧ ب؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/ ٤٠٣.

(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/ ٤٠٣؛ النوادر والزيادات، ١٦/ ٢٠٧ ب.

- ١ عندهما كما كانت في خِدْمَتِهِمَا أو وهبت^(١) هي له خادِمَتُهَا فكانت على ذلك أو
- ٢ متاعاً في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهما فهي ضعيفة^(٢).
- ٣ قال ابنُ المَوَازِ: وقال لي ابنُ محمدِ الحَكَمِ عن ابنِ القاسمِ وأشهبِ:
- ٤ إِنَّ ذلك فيما تواهبا حائزاً، وهي حيازةٌ وكذلك متاعُ البيت^(٣). وبه أقول^(٤).
- ٥ [المسألة الثانية: في الفرق بين ما تواهبه الزوجان وبين أن يتصدق عليها بالمسكن
- ٦ الذي هما به]
- ٧ محمد: قال ابنُ القاسمِ: وليس كذلك السكنُ الذي هما به يتصدق هو به عليها
- ٨ فأقاما فيه حتى مات، فإن ذلك ميراثٌ، ولو قامت عليه في صحته قُضِيَ لها^(٥).
- ٩ قال^(٦) أصبَح: يعني أن يُسْكِنَهَا غيرها^(٧) حتى تحوزَ المسكن^(٨).
- ١٠ قال ابنُ القاسمِ: وأما لو تصدقتْ هي عليه بالمنزل وهما فيه فذلك حوزٌ؛
- ١١ لأنَّ عليه أن يُسْكِنَ زوجته، فسكناه بها فيه حوزٌ^(٩). وقد تقدم هذا^(١٠).
- ١٢ [للمسألة الثالثة: فيمن تصدق على زوجته في مرضه فقبضتها ثم ماتت]
- ١٣ ومن العتبية قال معنُون: فيمن تصدق على زوجته في مرضه بمئة دينار فقبضتها
- ١٤ منه ثم ماتت قبله، فإن حملها ثلثه فهي حيازة^(١١) تورث عنها ويُقضى بها دينها^(١٢).
- ١٥ [المسألة الرابعة: فيمن تصدقت بمهرها على زوجها بكتاب ثم سخط بعد أيام فرد
- ١٦ عليها الكتاب فقبلته ببينة ثم توفي الرجل]
- ١٧ قال محيى عن ابنِ القاسمِ: في امرأة تصدقت بمهرها على زوجها وأعطته
- ١٨ كتابها فقبله، ثم سخط بعد أيام فردَّ عليها الكتاب، فقبلت بشهادة بينة، ثم توفي

(١) في (أ، ب): وذهبت.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٢٠٧ ب.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٢٠٧ ب.

(٤) هذا اختيار ابن المَوَازِ. أنظر نفس المصدر.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٢٠٧ ب-٢٠٨ أ.

(٦) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٧) أي : غير هذه الدار .

(٨) أي : الذي تصدق به عليها.

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٢٠٨ أ.

(١٠) أنظر الباب الخامس ، الفصل الأول ، المسألة الخامسة.

(١١) ساقطة من: (ح).

(١٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٦٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/٢٠٨ ب.

١ الرجل فلا شيء لها، بمنزلة عطية لم تقبض، وكذلك لو مئت به عليه فجدد^(١) لها

٢ كتاباً يكون عليه^(٢) حالاً أو إلى موته، فإن لم تقبضه في صحته فهو باطل^(٣).

٣ [(٤)] فصل [فيما يهبه الرجل لأم ولده]

٤ [المسألة الأولى: في حوز ما يهبه الرجل لأم ولده]

٥ قال يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم: فيمن تصدق على أم ولده بخادم أو

٦ آنية أو ما أشبه ذلك - مما لا يزالها حيث انتقل بها سيدها - فالإشهاد والإعلان

٧ بالصدقة حوز، وذلك أنها لا تقدر على حوزها بأكثر من ذلك، وحالها في ذلك

٨ كحال الحرة فيما يتصدق به عليها زوجها، وأما لو تصدق عليها^(٤) بالعبد

٩ بخارج^(٥) والدار تسكن والمزرعة والشجر وما هو بائن عنها وقبضه يمكن، فعليها

١٠ أن تحوز به قبض خراج العبد وإخراج^(٦) السيد من الدار وتعمر المزرعة أو تكرمها

١١ وتجنح^(٧) الشجر ونحو هذا مما يحاز به العبد والعقار. قال: وأما الحلي والثياب

١٢ فالقبض فيها اللبس والعارية وشبه ذلك مما تصنعه المرأة بمتاعها إذا عرفت ذلك من

١٣ صنعتها به، وإلا فلا شيء لها^(٨).

١٤ قال أصحابي: والإشهاد حوز إن كان ذلك في يديها وإن لم يعرف لبس ولا عارية^(٩).

١٥ [المسألة الثانية: فيمن كسا أم ولده أو حلاها ثم مات]

١٦ قال مالك: ومن كسا أم ولده أو حلاها ثم مات فذلك لها إذا كان يشبه^(١٠)

(١) في (أ، ب): فجدد.

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦ ل/٢٠٩-٢٠٩ ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤٣٨.

(٤) انتهت اللوحة (١٣٤) من: (ب).

(٥) أي : له غلة . وفي (ز): فخارج.

(٦) انتهت اللوحة (٥) من: (ز).

(٧) ساقطة من (أ، ب).

(٨) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦ ل/٢٠٨ ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٤ (٧-٨).

(٩) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦ ل/٢٠٨ ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٨ . وعندها انتهت اللوحة

(١٠) من (ج).

(١٠) أي: يشبه أن يكسوها أو يحلها بمثله .

- ١ ويشبه ماله، ولو ادَّعَتْ متاع البيت كَلَفَتْ البَيِّنَةُ وإنْ كَانَ من^(١) متاع النساء بخلاف
 ٢ الحرَّة، وأما ما كَانَ من اللِّحَافِ والفِرَاشِ والحُلِيِّ والثِّيَابِ الَّتِي عَلَى ظَهْرِهَا فَذَلِكَ لَهَا^(٢).
 ٣ [لِلْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ: فِيمَنْ تَصَدَّقُ عَلَى لَمْ وَلَدِهِ فِي صَحْتِهِ بِالْأَعْطِيَّاتِ الْكَثِيرَةِ وَصَبْرَهَا فِي يَدَيْهَا]
 ٤ قَالَ أَبُو حَبِيبٍ مَخْنُوطٌ مَطْرُوفٌ وَأَبْنُ الْمَاجِشُونَ: فِيمَنْ تَصَدَّقُ عَلَى أُمِّ وَلَدِهِ فِي
 ٥ صَحْتِهِ بِالْأَعْطِيَّاتِ الْكَثِيرَةِ، وَصَبْرَهَا فِي يَدَيْهَا فَذَلِكَ بِقَدَرِ مَا يَشْبَهُ يُسْرَهُ فَرَبِّ مَلِيٍّ يَعْطِيهَا
 ٦ الْكَثِيرَ مِنَ الْحُلِيِّ وَالثِّيَابِ فَيَنْفَذُ ذَلِكَ، وَأَمَّا الْقَلِيلُ الْوَفَرُ^(٣) يُسْرِفُ بِمَا لَا يَعْطِيهِ مِثْلُهُ لِمِثْلِهَا فَهَذَا
 ٧ يُرَى^(٤) أَنَّهُ [٩٨/ب] تَوَلَّيْجٌ، فَيُرَدُّ مِنْهُ مَا جَاوَزَ عَطِيَّةَ مِثْلِهِ لِمِثْلِهَا، وَيَمْضِي مَا لَا يَكُونُ مِنْ
 ٨ مِثْلِهِ سَرَفًا، وَسَوَاءٌ كَانَتِ الْعَطِيَّةُ فِي مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ^(٥).
 ٩ وَقَالَ أَحْمَدُ: إِنْ كَانَتِ الْعَطِيَّةُ فِي مَرَّةٍ فَلْتُرَدَّ كُلُّهَا؛ كَزِيَادَةِ ذَاتِ الزَّوْجِ عَلَى ثُلُثِهَا، وَإِنْ
 ١٠ كَانَ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ مَضَى مَا لَا سَرَفَ فِيهِ، وَرُدَّ الْآخَرُ الَّذِي يُرَى أَنَّهُ تَوَلَّيْجٌ إِلَيْهَا^(٦).
 ١١ قَالَ أَبُو حَبِيبٍ: وَبِقَوْلِ مَطْرُوفٍ وَأَبْنِ الْمَاجِشُونَ أَقُولُ^(٧).

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٢٠٨ ب.

(٣) أي: قليل ذات اليد.

(٤) في (ز): لا يرى.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٢٠٩ ل.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٢٠٩ ل.

(٧) نفس المصدر.

[الباب السادس] جامع القول في الاعتصار^(١)

- ١
- ٢ قال النبي ﷺ : ((الْعَائِدُ فِي هَبْتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ))^(٢). وروي
- ٣ أنه قال : ((لَا يَخْلُ لِأَحَدٍ أَنْ يَهَبَ هَبَةً ثُمَّ يَعُودُ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ))^(٣). قال هالكه
- ٤ رحمه الله ، فكلُّ صدقةٍ فلا اعتصارَ فيها للأبوين ، وأما الهبة والعطية والعُمريّ
- ٥ والنحلُ فلهما الاعتصارُ في ذلك ، وأما الحبسُ فإن كان بمعنى الصدقة لم يُعتصر ،
- ٦ وإن كان بمعنى الهبة يكون سكنى أو عُمري فإنه يُعتصر^(٤).
- ٧ قال أبو محمد^(٥) : يريد : إذا حبس عليه وعلى عَقِبِهِ^(٦) لم يعتصر ؛ لأنه يصيرُ
- ٨ يعتصر من ولد الولد^(٧).
- ٩ قال محمد : وإن كانت العُمري بمعنى الصدقة لم يُعتصر.
- ١٠ [(١) فصل : في اعتصار الأم لما وهبت]
- ١١ ومن المدونة قال هالكه : ولأُمُّ أن تعتصر ما وهبت أو نحت لولدها الصغار في
- ١٢ حياة أبيهم ما لم يستحدثوا ديناً أو ينكحوا. قال عمرُ بن عبد العزيز : أو يموتوا^(٨).
- ١٣ قال ابنُ القاسم : وكذلك إن وهبت لولدها الكبار هبةً فلها أن تعتصر

(١) الاعتصار في اللغة على معنيين : الحبس والمنع ، والارتجاع . أنظر لسان العرب ، مادة (عصر) ؛
التنبيهات للقاضي عياض ، ٣٥٣/٢ ، حيث قال : " وهما في اعتصار الهبة صحيحان ؛ لأنه
ارتجاع وحبس لما أعطاه ، ومنع له "
وفي الاصطلاح : " ارتجاع المعطى عطية دون عوض لا يطوع المعطى " حدود ابن عرفة بشرحها
للرصاص ، ٥٥٩/٢ .

(٢) الحديث سبق تخريجه في كتاب الصدقة ص (٥٧١) .

(٣) الحديث سبق تخريجه في كتاب الصدقة ص (٥٧١) .

(٤) أنظر المدونة ، ٣٣٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥ .

(٥) في : (أ، ب) : محمد . وهو خطأ .

(٦) في : (أ، ب) : عصيته .

(٧) أنظر شرح التهذيب ، ١٨٠/٦ ب .

(٨) أنظر المدونة ، ٣٣٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥ .

- ١ ذلك ما لم يستحدثوا ديناً أو ينكحوا أو يحدثوا فيها^(١) حدثاً^(٢).
- ٢ ابن حبيب^(٣)، وقال ابن حبان: إذا نكح الذكر لم يقطع نكاحه
- ٣ الاعتصار، وأما الأنثى فنكاحها يقطع العصرة؛ لأن الذكر دخل فيما مخرجه بيده
- ٤ ودخلت الأنثى فيما مخرجه بيد الزوج^(٤).
- ٥ [المسألة الأولى: في اعتصار الأم ما وهبته لابنها اليتيم]
- ٦ ومن المدونة: قال مالك: وما وهبت أو نحت لولدها الصغار ولا أب لهم
- ٧ فليس لها أن تعتصر؛ لأنه يتيم ولا يعتصر من يتيم؛ ويعد^(٥) ذلك كالصدقة عليه،
- ٨ وإن وهبتهم وهم صغار^(٦) لا أب لهم ثم بلغوا ولم يحدثوا في الهبة شيئاً فليس لها
- ٩ أن تعتصر هبتها؛ لأنها وهبت لهم وهم يتامى وهي بمنزلة الصدقة^(٧).
- ١٠ قال محمد: فإن وهبت لولدها الصغير فبلغ قبل أن يموت الأب، ثم مات أبوه كان
- ١١ للأم أن تعتصر ما وهبته، فأما إن مات الأب قبل بلوغ الولد ثم كبر الولد فليس للأم أن
- ١٢ تعتصر؛ لأن يموت الأب قبل البلوغ انقطع الاعتصار فلا يعود بعد ذلك^(٨).
- ١٣ قال^(٩): وإذا وهبت الأم لولدها اليتامى إلا أنهم مياسير فقال أشهب: لها أن
- ١٤ تعتصر كما تعتصر من الكبار^(١٠).

(١) أي: في الهبة.

(٢) أنظر المدونة ، ٣٣٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥٠.

(٣) في (ز): ابن وهب. وهو خطأ.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٣-ب-٢١٤). وقوله: "فيما مخرجه ... بيد الزوج" ساقط من (أ، ب).

(٥) في (أ، ب): ولا يعد.

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) أنظر المدونة ، ٤/٣٣٦-٣٣٧). ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥٠.

(٨) أنظر الذخيرة ، ٢٦٨/٦ ؛ التاج والإكليل ، ٦٤/٦.

(٩) أي : محمد بن المواز.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٢١٤.

- ١ قال ابنُ حبيبٍ: قال ابنُ الماجشون: في هبة الأم للولد في حياة الأب إنه
- ٢ إن قبضها الأب فلا تعتصر؛ لأنها لا تعتصر ما صارت ولايته لغيرها، ولو أعطت
- ٣ ابنها الذي ليس في ولاية الأب فلا تعتصره^(١).
- ٤ هـ. هذا خلاف في الوجهين.
- ٥ قال^(٢): ويعتصر^(٣) الأب ما أعطاه؛ لأن أصل العصرة للأب، وما أعطت لابنها
- ٦ الصغير بعد موت أبيه وهو في ولاية وصي فحاز له العطية فلا تعتصرها وهو^(٤)
- ٧ كالأب، ولو كانت الأم تلي الصبي كان لها أن تعتصر، كان له أب أو لم يكن^(٥).
- ٨ وقال ابنُ القاسم ومطرف عن مالك: لا يعتصر من يقيم^(٦).
- ٩ وقاله ابنُ القاسم وأسيخ^(٧)، وبه أقول^(٨).
- ١٠ [المسألة الثانية: لو وهبت الأم لابنها وأبوهم مجنون جنونا مطبقاً]
- ١١ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ولو وهبتهم والأب مجنون جنونا مطبقاً
- ١٢ فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها^(٩).
- ١٣ [(٢) فصل: في اعتصار الأب]
- ١٤ [المسألة الأولى: في اعتصار الأب ما وهبه لابنيه الصغير]
- ١٥ قال مالك: وللأب أن يعتصر ما وهب أو نحل لابنيه الصغير والكبار - وإن لم
- ١٦ يكن^(١٠) للصغار أم؛ لأن [٩٨/ب] اليتيم إنما هو من قبل الأب - ما لم ينكحوا أو
- ١٧ يستحدثوا ديناً^(١١).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٢١٤ب.

(٢) أي: ابن حبيب عن ابن الماجشون.

(٣) انتهت اللوحة (١٨١) من: (ح).

(٤) أي: الوصي.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٢١٤ب.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٣-٢١٤ ، ٢١٤ب).

(٧) المصدر السابق.

(٨) هذا اختيار ابن حبيب . أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٢١٤ب.

(٩) أنظر المدونة ، ٣٣٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥أ.

(١٠) انتهت اللوحة (٦) من: (ز).

(١١) أنظر المدونة ، ٣٣٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥أ.

- ١ محمد^(١)، لأنه إنما أنكح لَغَنَائِهِ^(٢) ولما أُعْطِيَ وعليه دايته الناس، وكذلك يُرْغَب
- ٢ في الابنة ويُرفَع في صداقِها فلذلك مُنِع الاعتصار، وذلك إن كانت الهبة كثيرةً ممَّا
- ٣ يَزَاد في الصداق من أَجْلِها، فأما الثوبُ ونحوه فلا^(٣).
- ٤ [المسألة الثانية: في اعتصار الأب ما وهبه لابنيه الصغار ثم بلغوا]
- ٥ قال ابنُ القاسم: وكذلك إن وهب لأولاده الصغار ثم بلغوا^(٤) فَلَهُ أن يعتصر
- ٦ هبته^(٥) ما لم يَنكحُوا أو يُحْدِثُوا دَيْنًا^(٦) أو تتغير الهبة عن حالها. وقضى عمرُ بنُ
- ٧ عبد العزيز فيمن نَحَلَ ابْنَهُ أو ابنتَهُ ثم نكحَا على ذلك فلا رُجُوعَ له، وإن نَحَلَهما
- ٨ بعد النكاح فذلك له ما لم يتدائنا أو يَمُوتَا^(٧).
- ٩ ومن العتبية روى محمدي عن ابنِ القاسم: فيمن نَحَلَ ابنتَهُ نَحْلَةً فتزوجَهَا
- ١٠ رجلٌ على ذلك ثم مات أو طَلَّق فقد انقَطَعَ الاعتصارُ في النكاح فلا يعودُ، بَنَى
- ١١ بها أو لم يَبْنِ، وكذلك مَنْ نكح من الذكور والإناث أو دَائِنَ ثم زال الدَّيْنُ أو
- ١٢ زالت العصمة فلا اعتصار^(٨).
- ١٣ [المسألة الثالثة: في اعتصار ما وهبه الأب لابنه في مرض أحدهما]
- ١٤ قال يحيى بنُ محمد: وأما إن مَرَضَ الأبُّ أو الابنُ فلا اعتصار في مرض أحدهما،
- ١٥ فإن زال المرضُ فَلَهُ أن يَعْتَصِرَ بخلاف النكاح والدَّيْنِ؛ لأنه لم يُعامل عليه في المرض^(٩).

(١) عن مالك، وابن القاسم، واللفظ ساقط من (ح، ز).

(٢) الغناء - بفتح الغين ممدوداً - : الإجزاء والكفاية. لسان العرب، مادة (غنا).

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/١٦ ل ٢١٣ ب.

(٤) ساقطة من: (أ، ب).

(٥) انتهت اللوحة (١٣٥) من (ب).

(٦) في (ح): أو يحدثوا في الهبة حدثاً.

(٧) أنظر المدونة، ٣٣٧/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٥.

(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٣ (٤٧١-٤٧٢)؛ النوادر والزيادات، ١٦/١٦ ل ٢١٢ أ.

(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/١٦ ل ٢١٢ أ.

- ١ وقال سحنون مثله في الأب^(١). قال^(٢) : ولا يشبه المعتصِرُ المعتصِرَ مِنْهُ في ذلك^(٣).
- ٢ وقال أشهب : إذا امتنع الاعتصارُ بِمَرَضٍ أَحَدِهِمَا أو بِنِكَاحِ الْوَلَدِ أو بِدَيْنٍ ثُمَّ
- ٣ زال المرضُ والدَيْنُ والنِكَاحُ فَلَا اعتصارَ، وإذا زالتِ العَصْرَةُ يوماً فلا تعودُ^(٤).
- ٤ وقاله ابنُ حبيبٍ عن مالك^(٥). قال^(٦) : وقال المغيرةُ وابنُ حنفية^(٧):
- ٥ إذا صحَّ المعطي والمعطى رجعتِ العَصْرَةُ كما تنطلقُ يدهُ فيما كان ممنوعاً منه^(٨).
- ٦ [(٣) فصل : فيما يفوت به الاعتصار]
- ٧ محمد: وإذا وهبَ^(٩) أبوه أو أمه بعد تزويجه فله أن يعتصِرَ^(١٠) ما لم يتدأينِ الولدُ
- ٨ أو تَنُمُ الهبةُ أو يطوؤها إن كانت جارية فيفوتُ الاعتصارُ وإن لم تكن بِكَرٍّ أو لم
- ٩ تحمِلْ، قاله مالك وابنُ القاسمِ وأشهبُ وابنُ وهب^(١١).
- ١٠ وقال المنزويهي: لا يفيتُ الرطءُ الاعتصارَ^(١٢).
- ١١ ابنُ حبيب: وقاله ابنُ الماجشون^(١٣). قال^(١٤) : وتوقَّفُ الجاريةُ، فإن
- ١٢ استمرت حاملاً فلا عَصْرَةٌ له^(١٥)، وبه أقول^(١٦).

(١) نفس المصدر.

(٢) أي : سحنون. وهي ساقطة من: (ز).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٢-٢١٢ب).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٢ب).

(٥) نفس المصدر.

(٦) أي: ابن حبيب . وهي ساقطة من: (أ،ب).

(٧) ساقطة من (أ،ب).

(٨) أي : بسبب مرضه . وأنظر قول المغيرة وابن دينار في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٢ب).

(٩) في (أ،ب): وهب.

(١٠) هكذا في جميع النسخ ، ولعلها فلهما أن يعتصرا.

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٣ب).

(١٢) نفس المصدر.

(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٥).

(١٤) أي: ابن الماجشون.

(١٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٥).

(١٦) هذا اختيار ابن حبيب. أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٥).

- ١ وقال ابنُ القاسم: لا عَصْرَةَ بعد الوطءِ، ويصدقُ الابنُ في دعواه الوطءِ.
- ٢ قال يحيى بنُ حمير - رحمه الله - : وذلك إذا غابَ عليها الولدُ^(١).
- ٣ قال مالكٌ في المدونة: إذا نحل ابنه الكبير أمةً فوطئها الابنُ لم يكن
- ٤ للأب اعتصارُها^(٢).
- ٥ قال أصحح في العتبية: إذا وهبه والابنُ مُتَزَوِّجٌ أو مَدْيَانٌ أو مَرِيضٌ
- ٦ فله أن يعتصر في تلك الحالِ حتى يَحُولَ إلى غيره^(٣)، وكذلك لمنه
- ٧ في كتابه ابنِ حبيب^(٤).
- ٨ قال ابنُ حبيب: وقال ابنُ الماجشون: ليس له أن يعتصر كما لو تقدمت
- ٩ العطيةُ هذه الحوادث^(٥).
- ١٠ وفي المدونة: وقضى عُمَرُ بنُ عبد العزيز فيمن نحل ابنه بعد أن نكح أن
- ١١ للأب أن يعتصر ذلك^(٦).
- ١٢ قال محيى بن^(٧) ابنِ القاسم: في الابنِ البائنِ التاجرِ وهو ذو مَالٍ ولا
- ١٣ يُولَّى عليه يَهَبُهُ أبوه ثم^(٨) يتزوج ويعلم الناسُ أنه لم يتزوج لتلك الهبة،
- ١٤ قال^(٩): فليعتصر منه إلا أن يأتي من ذلك من زيادةِ اليسر بها^(١٠) ما يعلم^(١١) أنه
- ١٥ نكح لذلك، فأما أن ينحله عبداً ثمنَ عشرين ديناراً وهو ربُّ ألفِ دينارٍ فليعتصر من

(١) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل ٢١٥أ.

(٢) أنظر المدونة ، ٣٣٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥أ.

(٣) أي حتى يحول حاله إلى غير الحالة التي وهبه فيها. وأنظر القول في : العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٢/١٣.

(٤) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل ٢١٤ب.

(٥) نفس المصدر.

(٦) أنظر المدونة ، ٣٣٧/٤.

(٧) انتهت اللوحة (١٨٢) من: (ح).

(٨) في (أ، ب): لم.

(٩) أي: ابن القاسم.

(١٠) أي: بالهبة.

(١١) في (أ، ب): ما لا يعلم.

- ١ هذا إذا تزوج، وكذلك ما يشبه هذا مما يُعَلَّم أنه لم ينكح لذلك^(١).
- ٢ ابنُ حبيب: إذا كانت قليلة لا يرى أن من أجلها أدان أو زوج لقلتها فله أن
- ٣ يعتصر^(٢). ورواه مطرف عن مالك، وقال به وقاله أصبغ^(٣)، وبه أقول^(٤).
- ٤ وقال ابنُ الماجشون عن مالك: ذلك يمنع الاعتصار وهو قد قوي بها^(٥).
- ٥ قال سحنون: فيمن نخل ابنه الصغير دنائير جعلها له بيد رجل ثم صاغها له
- ٦ حلياً فليس له اعتصار؛ لأنه قد غيره عن حاله؛ كما لو اشترى [٩٨/أ] له بها
- ٧ جارية ثم أراد اعتصارها^(٦). وكذلك روى ابنُ وهب عن مالك^(٧).
- ٨ قال سحنون: ومن وهب لابنه هبة يريد بها الصلة فلا يجوز أن يعتصرها منه
- ٩ كان الابن صغيراً أو كبيراً؛ لأنها كالصدقة، وذلك مثل أن يكون ابنه أو ابنته
- ١٠ محتاجين، وإنما يعتصر منه إذا كان الابن في حجره أو بائناً عنه
- ١١ وله أموال كثيرة^(٨).
- ١٢ قال ابنُ الماجشون: وإذا وهب^(٩) لولده الله ﷻ أو لوجه الله تعالى
- ١٣ أو لطلب الآخرة أو لصلة رحم فلا يعتصرها، وإنما يعتصر إذا وهب أو نخل نحلة
- ١٤ مرسلة ولم يقل صلة^(١٠) رحم ولا لوجه الله تعالى ولا لطلب الثواب من الله
- ١٥ سبحانه فهذا يعتصر^(١١). وقاله أصبغ^(١٢).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٢ب-٢١٣أ) ، العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٥/١٣.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٤ب-٢١٥أ).

(٣) نفس المصدر.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٥أ) ، وهذا اختيار ابن حبيب.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٤ب). وفي (ز): لها.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢٢٣أ).

(٧) نفس المصدر.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٣أ).

(٩) في (ح): وهبه.

(١٠) انتهت اللوحة (٧) من: (ز).

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢١٣أ).

(١٢) نفس المصدر.

- ١ [(٤) فصل : في اعتصار الوالد صدقته على ابنه وهبته له]
- ٢ [المسألة الأولى: في اعتصار الأب صدقته على ابنه وفي اعتصار الولد من الوالد]
- ٣ ومن المدونة قال ربيعة ومالك: ولا يعتصر الأب صدقته على ابنه
- ٤ وإن عقه^(١) قال ربيعة: ولا يعتصر الولد من الوالد^(٢).
- ٥ [المسألة الثانية: في اعتصار غير الأبوين]
- ٦ قلته^(٣)، فهل يجوز لغير الأبوين من جد أو جدة أو عم أو عمّة أو خال أو
- ٧ نخالة^(٤) أو غيرهم اعتصار هبتهم؟ قال^(٥): لا يجوز الاعتصار في قول مالك إلا
- ٨ للوالد والوالدة ولا يجوز لأحد غيرهم^(٦).
- ٩ محمد: قال مالك: وللأم من الاعتصار ما للأب^(٧). واختلف قوله في الجد
- ١٠ والجدّة: فروى عنه ابن وهب أنه لا يعتصر وهو لا تلزمه النفقة، ويرث معه
- ١١ الإخوة، ولا يكون بيده بضعة بنت الابن^(٨).
- ١٢ وروى عنه أصحابه: أن الجد والجدّة يعتصران كالأبوين^(٩).
- ١٣ وقاله ابن محمد الحنفية^(١٠).
- ١٤ قال^(١١): وقد قيل أن ليس لأحد أن يعتصر إلا الأبوان^(١٢).
- ١٥ [المسألة الثالثة: هل للأبوين طلب الثواب فيما ليس لهما اعتصاره؟]
- ١٦ قال^(١٣): ولا ثواب للأبوين فيما ليس لهما أن يعتصرا، وما كان له اعتصاره

(١) أنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥.

(٢) نفس المصدر.

(٣) السائل هو سحنون كما في المدونة ، ٣٣٨/٤.

(٤) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٥) أي : ابن القاسم.

(٦) أنظر المدونة ، ٣٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥ ب.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٢١٤ ؛ أنظر المدونة ، ٣٣٦/٤.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٢١٤.

(٩) نفس المصدر . و" كالأبوين " في (ز): كان الأبوين.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٢١٤.

(١١) أي : ابن المواز. وهي ساقطة من: (ز).

(١٢) النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٢١٤.

(١٣) أي : ابن المواز. وهي ساقطة من: (أ، ب، ح).

- ١ فأتأبّه الابنُ منه فليس فيه اعتصارٌ؛ وهو كالبيع، وكذلك إنْ أثابه عنه غيره^(١).
- ٢ [المسألة الرابعة: في اعتصار الهبة إذا نمت في بدنها]
- ٣ قال^(٢)، وإذا نمت الهبة في بدنها فلا اعتصار للأب^(٣)، وإذا نقصت في هبة الأجنبي:
- ٤ فقال أصحابه: للأجنبي الواهب^(٤) أخذها بنقصها كما للموهوب له ردها بزيادتها^(٥).
- ٥ وقال ابن القاسم: قد وجبت القيمة ولا ترد إلا باجتماعهما^(٦).
- ٦ [المسألة الخامسة: في اعتصار الأب في حوالة السوق، وهل له إذا ادان ديناً أن
- ٧ يعتصر؟ وفي اعتصار الأب في مرض الابن]
- ٨ وللأب أن يعتصر في حوالة الأسواق، وذلك في الأجنبي فوت يوجب القيمة،
- ٩ وليس للأب إذا ادان ديناً أن يعتصر، ولا لغرمائه أخذ ذلك منه، وإن مرض الأب
- ١٠ فلا اعتصار له، وإن مرض الابن فلا أدري^(٧).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٢١٤.

(٢) أي : ابن المواز.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٢١٤.

(٤) انتهت اللوحة (١٣٦) من: (ب).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٢١٤.

(٦) نفس المصدر.

(٧) " قال سحنون : إذا مرض هو نفسه فأراد أن يعتصر فليس له ذلك ، قيل له فإن أفاق فأراد أن يعتصر ، قال : ذلك له ؛ وليس يشبه المعتصر المعتصر منه. " العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٢/١٣ . وأنظر كلام ابن المواز الذي نقله عن الإمام مالك في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٢١٤-٢١٤(ب). وقد سبق الكلام عن الاعتصار في حال مرض الأب أو الابن قبل قليل.

- ١ [الباب السابع] في هبة الثواب وقبضها بغير أمر الواهب وهي
٢ لثواب أو غيره، وما لا ثواب فيه من الهبات
٣ [(١) فصل : في هبة الثواب]

- ٤ وفي حديث عمر رضي الله عنه : (وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهَا لِلثَّوَابِ فَهُوَ عَلَى
٥ هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِنْ لَمْ يُرَضَّ مِنْهَا)^(١) وقد جرى في^(٢) غير وجه من الأحكام أن
٦ المتعارف كالمشروط، و^(٣) الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات^(٤). وإن لم يُسمَّ
٧ العوض عند الهبة أجازته العلماء على ما روي عن عمر وغيره، وخالف البيع في
٨ هذا بخلاف نكاح التفويض^(٥) لنكاح التسمية وكلاهما نكاح فيه عوض،
٩ ولا بأس باشتراط الثواب عند الهبة وإن لم يُوصَف، وأبى ذلك محبذ الملك^(٦) إذا
١٠ اشترط الثواب^(٧). وبعد ذلك تأتي الحجة فيه.

١١ [(٢)] فصل [في قبض الهبة بغير أمر الواهب]

- ١٢ قَالَ هَالِكُهُ وَمَنْ وَهَبَ لِرَجُلٍ هِبَةً لَغَيْرِ الثَّوَابِ فَقَبِضَهَا الْمُوْهَبُ بِغَيْرِ أَمْرِ
١٣ الْوَاهِبِ جاز قبضه؛ إذ يُقْضَى عَلَى الْوَاهِبِ بِذَلِكَ إِذَا مَنَعَهُ إِيَّاهَا،
١٤ فَأَمَّا هِبَةُ الثَّوَابِ فَلِلْوَاهِبِ مَنَعُهَا حَتَّى يَقْبِضَ الْعَوْضُ كَالْبَيْعِ، وَلَوْ قَبِضَهَا الْمُوْهَبُ
١٥ قَبْلَ الثَّوَابِ وَقَفَ، فِيمَا أَثَابَهُ أَوْ رَدَّهَا، وَيَتَلَوَّمُ لَهَا تَلَوُّمًا لَا يَضُرُّ بِهِمَا فِيهِ،
١٦ وَإِنْ مَاتَ الْوَاهِبُ لِلثَّوَابِ وَالْهِبَةُ بِيَدِهِ فَهِيَ نَافِذَةٌ كَالْبَيْعِ، وَلِلْمُوْهَبِ قَبْضُهَا إِنْ دَفَعَ

(١) الأثر أخرجه الإمام مالك في الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٣٥) باب القضاء في الهبة ، رقم (٤٢) ، ج ٢/ص ٧٥٤؛ والمحافظ عبدالرزاق في مصنفه ، كتاب الهبات ، باب الهبات ، رقم (١٦٥٢٤) ، ج ٩/ص ١٠٦..

(٢) ساقطة من : (أ.ب).

(٣) انتهت اللوحة (١٨٣) من (ح).

(٤) أنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥ ب.

(٥) نكاح التفويض هو : " ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢٥٦/١. وقد سبق تعريفه في كتاب الاستحقاق ص (٤٩٥).

(٦) أنظر الذخيرة ، ٢٧٣/٦.

(٧) أنظر كلام ابن يونس في : التاج والإكليل ، ٦٦/٦ . ولعل هذه المقدمة من مقدمات ابن أبي زيد التي قدم بها لكتب المدونة في مختصرة.

- ١ العَوْضُ لِلرَّثَّةِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُوهَبُ [٩٨/ب] قَبْلَ أَنْ يَتَيْبَ الْوَاهِبُ فَلِرَّثَتِهِ فِي الْهَبَةِ
- ٢ مَا كَانَ لَهُ وَ عَلَيْهِمْ مِنَ الثَّوَابِ مَا كَانَ عَلَيْهِ^(١).
- ٣ [(٣)] فَصْلُ [فِيمَا لِاثْوَابٍ فِيهِ مِنَ الْهَبَاتِ الَّتِي تَكُونُ بَيْنَ النَّاسِ]
- ٤ [الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: فِي هَبَةِ الدَّنَائِيرِ وَالْدِّرَاهِمِ]
- ٥ قَالَ هَالِكَةُ: وَلَا ثَوَابَ فِي هَبَةِ الدَّنَائِيرِ وَالْدِّرَاهِمِ وَإِنْ وَهَبَهَا فَقِيرٌ لَغْنِيٍّ، وَمَا
- ٦ عَلِمْتُهُ مِنْ عَمَلِ النَّاسِ^(٢).
- ٧ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَشْطُرَ الثَّوَابَ فُتَابَ عَرْضًا أَوْ طَعَامًا^(٣).
- ٨ قَالَ فِيهِ كِتَابُ ابْنِ الْمَوَازِ: فَإِنْ اشْتَرَطَ فِي ذَلِكَ الثَّوَابَ فَهِيَ هَبَةٌ
- ٩ مُرَدَّدَةٌ^(٤). وَقَالَ أَشْهَبُ^(٥).
- ١٠ قَالَ مُحَمَّدٌ: إِنَّمَا^(٦) لَمْ يَكُنْ فِي الْعَيْنِ ثَوَابٌ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ هِيَ الْأَمْنَانُ الْمَرْجُوعُ
- ١١ بِالْقِيَمَةِ إِلَيْهَا، فَكَأَنَّهُا بِيَعَتْ. بَلَا لَا يُعْرَفُ مِنْ أَصْنَافِ الْعُرُوضِ^(٧).
- ١٢ قَالَ فِيهِ^(٨) وَفِي الْعَتَبِيَّةِ: وَلَا ثَوَابَ فِي ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ غَيْرِ مَسْكُوكٍ وَلَا فِي
- ١٣ التِّيرِ وَالسَّبَائِكِ وَالنِّقَارِ وَالْخَلِيِّ الْمَكْسُورِ^(٩).
- ١٤ قَالَ فِيهِ^(١٠) وَفِي الْمَدُونَةِ: وَأَجَازَ هَالِكَةُ هَبَةَ الْخَلِيِّ الْمَصْنُوعِ^(١١) لِلثَّوَابِ،
- ١٥ وَالْعَوْضُ عَلَيْهِ يَعَاوِضُ عَرْضًا^(١٢).

(١) أَنْظَرِ الْمَدُونَةَ ، ٣٣٨/٤ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٩٥ ب.

(٢) أَنْظَرِ الْمَدُونَةَ ، ٣٣٨/٤ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٩٥ ب ؛ النُّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ، ١٧/١٧ ل ٣٢٢ ب.

(٣) أَنْظَرِ الْمَدُونَةَ ، ٣٣٨/٤ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٩٥ ب.

(٤) أَنْظَرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتُ ، ١٧/١٣ ل ٣١ أ.

(٥) نَفْسُ الْمَصْدَرِ.

(٦) فِي (ز): أَذًا.

(٧) أَنْظَرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتُ ، ١٧/١٧ ل ٣٢٢ ب.

(٨) أَيُ : فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ.

(٩) أَنْظَرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتُ ، ١٧/١٧ ل ٣٢٢ ب ؛ الْعَتَبِيَّةُ بِشَرْحِهَا الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ ، ١٣/٤٣٧ ؛ ١٤/٨٧.

(١٠) أَيُ : فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ.

(١١) فِي (أ، ب): الْمَصْنُوعُ.

(١٢) أَنْظَرِ الْمَدُونَةَ ، ٣٣٨/٤ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٩٥ ب ؛ النُّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ، ١٧/١٣ ل ٣٣ أ.

- ١ قال ^(١) في كتاب محمد: أو يعاض عن الذهب ورقاً، وعن الورق ذهباً ^(٢).
- ٢ قال محمد: لا يجوز هذا بحال ^(٣)، وكذلك في المدونة لا يعاوض من ذلك
- ٣ عيناً ولا ذهباً أو فضة ^(٤).
- ٤ [المسألة الثانية: في هبة الفواكه والرطب وشبهه]
- ٥ قال مالك: وإذا قدم غني من سفره فأهدى له جاره الفقير الفواكه والرطب
- ٦ وشبهه ثم قام يطلب الثواب، وقال إنما أهديت إليه ^(٥) رجاء أن يكسوني أو يصنع
- ٧ بي خيراً فلا شيء فيه لغني أو فقير ^(٦).
- ٨ قال ابن القاسم: ولا له أخذ هديته وإن كانت قائمة بعينها ^(٧).
- ٩ محمد: وقاله حمله أخضبه أيضاً ^(٨).
- ١٠ قال أبو محمد: وذكر أبو بكر بن محمد ^(٩) أن بعض أصحابنا يرى له
- ١١ أخذها ما لم تفت ^(١٠).
- ١٢ محمد: وأما القمح والشعير يوهب للثواب ففيه الثواب ^(١١).
- ١٣ [(٤)] فصل [فيما لا ثواب فيه من الهبات بين الزوجين والولد والوالد
- ١٤ والأقارب، وهبة السلطان للثواب]
- ١٥ [المسألة الأولى: في هبة الزوجين والولد والوالد]
- ١٦ ومن المدونة: ولا يقضى بين زوجين بالثواب في الهبة ولا بين ولد والديه

(١) أي: ابن القاسم.

(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/١٣٣.

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/١٣٣. وفي (ز): الحال.

(٤) أنظر المدونة، ٣٣٨/٤.

(٥) انتهت اللوحة (٨) من: (ز).

(٦) أنظر المدونة، ٣٣٨/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٥ ب.

(٧) نفس المصدر.

(٨) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/١٣٣-١٣٣ ب.

(٩) هو ابن اللباد، وقد سبقت ترجمته في كتاب الوديع.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/٣٣٣ ب.

(١١) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/١٣٣.

- ١ إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم، مثل أن تكون للمرأة جارية فارهة يطلبها منها زوجها
- ٢ وهو موسر فأعطته إياها تريد بذلك استغزارة لصلته^(١) وعطيته، والرجل كذلك يهب
- ٣ لامرأته، والابن لأبيه مما يرى أنه أراد بذلك استغزار^(٢) ما عند أبيه، فإذا كان مثل^(٣)
- ٤ ذلك مما يرى الناس أنه وجه ما طلبه ففي ذلك الثواب، فإن أثابه وإلا رجع كل واحد
- ٥ منهما في هيبته، فإن لم يكن^(٤) وجه ما ذكرنا فلا ثواب بينهما^(٥).
- ٦ وقال ربيعة، ما أعطى أحد الزوجين لصاحبه من عطية أو صدقة بت^(٦) فلا
- ٧ ثواب بينهما، ولا لأحدهما أن يرجع فيما أعطى صاحبه إلا أن يشترطاً ثواباً
- ٨ فيلزمهما^(٧)، وقاله مالك^(٨).
- ٩ [المسألة الثانية: في هبة الأقارب وذوي الرحم]
- ١٠ قال ابن القاسم: وما وهبت لقربائك وذوي رحمتك وعلم أنك أردت ثواباً
- ١١ فذلك لك إن أثابوك^(٩)، وإلا رجعت فيها، وما علم أنه ليس لثواب كصلتك
- ١٢ لفقرهم وأنت غني فلا ثواب لك، ولا تصدق أنك أردته، ولا^(١٠) رجعة لك في
- ١٣ هبتك، وكذلك هبة غني لأجنبي فقير أو فقير لفقير ثم يدعي أنه أراد الثواب فلا
- ١٤ يصدق إذا لم يشترط ولا رجعة له في هيبته، وأما إن وهب فقير لغني أو غني لغني،
- ١٥ فهو مصدق أنه أراد الثواب، فإن أثابوه وإلا رجع في هيبته^(١١).
- ١٦ [المسألة الثالثة: في هبة السلطان للثواب]
- ١٧ محمد، قال أشعبي: إلا ما وهب^(١٢) ذو سلطان لغني فلا ثواب له؛ إذ لا
- ١٨ يعلم ذلك من السلاطين^(١٣).

(١) في (ز): استقرار صلته. وهو كذلك في المدونة الكبرى، وفي التهذيب: استغزارة.

(٢) في (ز): استقرار.

(٣) في (أ، ب): يأتي.

(٤) في (ز): لم يذكر.

(٥) انظر المدونة، ٣٣٩/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٥.

(٦) أي: فهي بت بمعنى أنها مقطوعة بآنة من صاحبها. فالت: القطع. انظر لسان العرب، مادة (بتت).

(٧) انظر المدونة، ٣٣٩/٤.

(٨) نفس المصدر.

(٩) في (أ، ب): أباموك. وفي (ح): أثابك.

(١٠) انتهت اللوحة (١٨٤) من (ح).

(١١) انظر المدونة، ٣٣٩/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٥.

(١٢) انتهت اللوحة (١٣٧) من (ب).

(١٣) انظر النوادر والزيادات، ١٧/١٣١.

[الباب الثامن] فيما له أن يرجع فيه من هبة الثواب وما لا

رجوع له فيه.

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (مَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهَا
الثَّوَابَ فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِنْ لَمْ يَرْضَ مِنْهَا، وَإِنْ هَلَكَتْ فَلَهُ شِرَاؤُهَا
بَعْدَ أَنْ يَخْلِفَ بِاللَّهِ تَعَالَى مَا وَهَبَهَا إِلَّا رَجَاءً أَنْ يُشِيبَهُ عَلَيْهَا ^(١)).

قال ابن حبيب: قال مطرف: في هبة الثواب إذا أثنابه قبل فوتها القيمة أو
أكثر فالواهب مُحَيَّرٌ في قبول [١/٩٩] ذلك أو ردّها على ظاهر حديث عمر
رضي الله عنه - فهو على هيبته إن لم يَرْضَ منها - إلا أن تَفُوتَ بَعُوتٌ أو وَطْءٌ -
وإن لم تحمل - وشبه ذلك، ولا يفيتها ^(٢) زيادة سوقٍ ولا نقصه ،
ولا زيادة بدنٍ ولا نقصه ^(٣) .

وقال ابن الماجشون: إذا أثنابه القيمة فلا حجة له وإن لم تَفُتْ وهو معني
حديث عمر لقوله: ما لَمْ يَرْضَ مِنْهَا. فجعل رضاه بيد الموهوب، فإذا أثنابه القيمة
فلا حجة له ^(٤) . وكذلك قال ابن القاسم ورأى أن النماء والنقص قوت ^(٥) .

[المسألة الأولى: فيمن وهب عبداً لرجلين فعوضه أحدهما]

ومن المصدونة: ومن وهب عبداً لرجلين فعوضه أحدهما من حصته فله
الرجوع في حصة الآخر إن لم يعوضه؛ كقول مالك: فيمن باع عبداً من رجلين
في صفقة، فنقده أحدهما حصته من الثمن وفلس الآخر أن بائعه أحق بنصيب
الآخر من الغرماء إلا أن يدفعوا إليه حصته من الثمن ^(٦) .

[المسألة الثانية: إذا عوض الواهب أجنبي عن الموهوب بغير أمره]

وإذا عوض الواهب أجنبي ^(٧) عن الموهوب بغير أمره، ثم أراد أن يرجع علسي

(١) الأثر تقدم تخريجه ص (٦٢٧).

(٢) في (أ، ب): قيمتها.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/٢٩٩ ب.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/٢٩٩ ب - (٣٠).

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/٣٠ ل.

(٦) انظر المدونة ، ٤/٣٤٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥ ب.

(٧) في (أ، ب): جنى.

- ١ الواهب في عَوَضِهِ لم يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَلَكِنْ إِنْ رَأَى أَنَّهُ^(١) أَرَادَ ثَوَاباً^(٢) مِنَ الْمَوْهوبِ
- ٢ رَجَعَ بِقِيَمَةِ الْعَوَضِ - يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ الْهَبَةِ أَوْ قِيَمَةِ الْعَوَضِ -
- ٣ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَوَضُ دَنَانِيرَ أَوْ دِرَاهِمَ فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ إِلَّا أَنْ يَرِيدَ بِهِ سَلْفاً فَلَهُ
- ٤ اتِّبَاعُهُ بِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُرِدْ ثَوَاباً وَلَا سَلْفاً فَلَا شَيْءَ لَهُ^(٣).
- ٥ قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِنْ أَثَابَ عَنْهُ قَبْلَ تَغْيِيرِ الْهَبَةِ خَيْرَ الْمَوْهوبِ، فَإِنْ شَاءَ رَدَّ الْهَبَةَ عَلَى
- ٦ الْوَاهِبِ^(٤) وَرَجَعَ الْمَثِيبُ بِمَا أَثَابَ عَلَى مَنْ أَعْطَاهُ، وَإِنْ شَاءَ حَبَسَ الْهَبَةَ وَدَفَعَ إِلَى^(٥)
- ٧ الْمَثِيبِ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ الْهَبَةِ أَوْ الْعَوَضِ^(٦).

(١) أي: الأجنبي.

(٢) ن (أ، ب): ثوباً.

(٣) أنظر المدونة ، ٣٤٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥ ب.

(٤) في (أ، ب): الموهوب.

(٥) ساقطة من: (أ).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/٣٥ ب.

- ١ **كتاب الهبات^(١)**
- ٢ **[الباب الأول] ما جاء في تغيير الهبة وما يفيتها.**
- ٣ **[(١) فصل : في تغيير هبة الثواب عند الموهوب]**
- ٤ **ومن المدونة وحقايق محمد قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا**
- ٥ **في هبة الثواب تتغير عند الموهوب في بدنها بزيادة أو نقص فقد لزمته**
- ٦ **قيمتها يوم قبضها^(٢).**
- ٧ **محمد: وقال مرة أخرى: يوم وهبها^(٣).**
- ٨ **قال محمد: والصواب يوم قبضها؛ لأنه كان في قبضها بالخيار^(٤).**
- ٩ **وقال^(٥)، وإذا أراد ردّها وقد زادت^(٦) عنده في بدنها وأبى الواهب إلا القيمة:**
- ١٠ **فقال ابن القاسم: ذلك للواهب إلا أن يجتمعا على ردّها^(٧)، وهو قول مالك^(٨).**
- ١١ **محمد: وبعد معرفتهما بما لزمه من القيمة رجع^(٩) ؟**
- ١٢ **محمد: فقال^(١٠)؛ جائز^(١١) إذا رضيّا بردّها وإن لم يعرفا القيمة^(١٢)؛**
- ١٣ **لأنها هبة موتنة إلا أن يوجّها له على قيمتها فلا يجوز^(١٣).**

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) أنظر الموطأ ، ٧٥٤/٢ ؛ أنظر المدونة ، ٤/ (٣١٨ ، ٣٤٠) ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ ٢٨٨. وأنظر بحث المسألة

في : المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة ، رسالة دكتوراه ، ٢/ ٦٢٤. وقوله : "يوم قبضها"

ساقط من: (ج).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ٢٨٨.

(٤) نفس المصدر.

(٥) أي: محمد بن المواز.

(٦) انتهت اللوحة (٩) من (ز).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ٢٨٨.

(٨) نفس المصدر.

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ٢٨٨.

(١٠) أي : ابن القاسم.

(١١) في (أ، ب): حامد.

(١٢) في (أ، ب): القصة.

(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ٢٨٨.

- ١ وقال أشهب: للموهوب ردّها في الزيادة، وإنما معنى قول مالكٍ عندي أنّه ليس ذلك
- ٢ للموهوب في النقص ولا للواهب في^(١) الزيادة^(٢). ورواه ابن وهب عن مالك^(٣).
- ٣ وقال سحنون: وكذلك يلزم في الاعتصار على اختلافهما.
- ٤ [(٢) فصل: فيما يفيت هبة الثواب]
- ٥ ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يفيت الهبة عند الموهوب حواله
- ٦ الأسواق بخلاف البيع الفاسد^(٤).
- ٧ وقال ابن المواز: حواله الأسواق بزيادة أو نقص فوت عند ابن القاسم
- ٨ وأشهب، إلا أن ذلك عند أشهب كحواله البدن وأن للموهوب ردّها في زيادة
- ٩ السوق ما لم تنقص في البدن، أو في زيادة البدن ما لم تنقص في السوق،
- ١٠ وابن القاسم لا يرى ذلك إلا أن يجتمعا^(٥).
- ١١ قال^(٦): وتباع عليه فيما لزمه من القيمة، وإن فليس فربها أحقّ بها كالبيع زادت أو
- ١٢ نقصت [٩٩/ب]، إلا أن يُعطيه الغرماء قيمتها أو يسلمها^(٧) إذا فاتت ويحاص بالقيمة^(٨).
- ١٣ قال ابن القاسم: والفوت فيها كالفوت في البيع الفاسد في العروض
- ١٤ والحيوان والرابع^(٩).
- ١٥ وبعد هذا باب فيه تمام ما يفيت الهبة^(١٠).

(١) انتهت اللوحة (١٨٥) من (ح).

(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/٢٨٨ب.

(٣) نفس المصدر.

(٤) أنظر المدونة، ٤/(٣٤٠، ٣١٨)؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٥ب.

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/٢٨٨ب.

(٦) أي: ابن القاسم.

(٧) في (أ): يسلفها.

(٨) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/٢٨٨ب.

(٩) نفس المصدر. والرابع في (ز): الزرع.

(١٠) انظره ص (٦٤١).

- ١ [الباب الثاني في] ما يجوز من العوض في هبة الثواب.
- ٢ قال أبو محمد^(١): ولما كانت الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات كان لها
- ٣ حكمه فيما يحل ويحرم من عوضها^(٢).
- ٤ [المسألة الأولى: فيما يجوز من عوض هبة المكيل من الطعام والموزون]
- ٥ قال ابن القاسم: ومن وهبك حنطة فلا خير في أن تعوضه منها بعد ذلك
- ٦ حنطة أو تمراً أو غيره من مكيل الطعام أو موزونه، إلا أن تعوضه قبل التفرق طعاماً
- ٧ من طعام فإنه يجوز؛ لأن هبة الثواب بيع من البيوع عند مالك، إلا أن يعوضه
- ٨ مثل طعامه وصفته وكيله وجودته^(٣) فلا بأس بذلك^(٤).
- ٩ قال سحنون: هذا لا يمكن وإنما محمله محمل^(٥) الصرف^(٦).
- ١٠ قال ابن القاسم: ولا يعوضه دقيقاً من حنطة، وإن وهبه حنطة
- ١١ فطحنها وعوضه من دقيقها لم يحز؛ لأن من باع حنطة فلا يأخذ
- ١٢ في ثمنها دقيقاً كان مثل كيلها أم لا^(٧).
- ١٣ [المسألة الثانية: فيما يجوز من عوض هبة الحلي]
- ١٤ قال مالك: ومن وهبك حلياً فلا تعوضه منه إلا عروضا، ولا تعوض من حلي
- ١٥ فضة ذهباً، ولا ما لا يجوز أن تسلم فيه الهبة^(٨).
- ١٦ [المسألة الثالثة: فيما يجوز من عوض هبة الثياب]
- ١٧ وإن وهبك ثياباً ففسطاطية فعوضته عليها بعد ذلك ثياباً ففسطاطية^(٩) أكثر منها
- ١٨ لم تحز إلا أن يكون مثلها سواء^(١٠).
- ١٩ [المسألة الرابعة: فيما يجوز من عوض هبة الدور]
- ٢٠ وإن وهبك داراً جاز أن تعوضه قبل تغير الهبة سكنى دار أخرى أو خدمة عبد

(١) في (أ، ب): عمد. وهو خطأ.

(٢) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل ١٨٤ ، التاج والإكليل ، ٦٧/٦ .

(٣) انتهت اللوحة (١٣٨) من (ب).

(٤) أنظر المدونة ، ٤/٣١٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥ .

(٥) في (أ ، ب) : محله محل .

(٦) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل ١٨٤ .

(٧) أنظر المدونة ، ٤/٢٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥ .

(٨) أنظر المدونة ، ٤/٣١٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥ .

(٩) قوله: "فعوضته ... ففسطاطية" ساقط من: (ز).

(١٠) أنظر المدونة ، ٤/٣١٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥ .

- ١ أو دين لك قد حلّ أو لم^(١) يحلّ وذلك كبيع سلعة حاضرة بذلك^(٢)،
- ٢ وإن تغيرت الهبة لم يحز أن يعوضك سكنى دار أو خدمة عبد لفسخك ما وجب
- ٣ لك من القيمة حالاً فيما لا تتعجله من خلافها، وأما الدين فلا بأس أن يعوضه إياه
- ٤ إن كان مثل القيمة في العين والوزن ومثل العدد فأقل حل الدين أو لم يحل؛ لأنها
- ٥ حوالة، ومعروف صنّعه بالموهوب إذ برأت ذمته وتحولت بالقيمة في ذمة غيره^(٣)؛
- ٦ وقد قال مالك: أفسخ ما حلّ من دينك فيما حلّ^(٤) وفيما لم يحل — يريده: على
- ٧ غير^(٥) غريمك^(٦) — إذا فسخته في مثل دينك من عين أو عرض صفة ومقداراً،
- ٨ وإن كان الدين المؤجل أكثر من قيمة الهبة^(٧) لم يحز؛ لأنه أخره بزيادة ولو^(٨) لم
- ٩ تتغير الهبة جاز ذلك^(٩).
- ١٠ محمد: وأجاز أشهب العوض بالدين مثل قول ابن القاسم، وأجازه في
- ١١ السكنى والخدمة^(١٠).
- ١٢ ورؤي عن مالك أنه أجاز أن تكرى داراً بدين لك على رجل، وأما بدين لك
- ١٣ على ربها فلا يجوز. وأجازه أشهب؛ قال: لأنه قد قبض الدار فلا يدخله الدين
- ١٤ بالدين. ولم يأخذ به محمد^(١١).
- ١٥ [المسألة الخامسة: في العرض المؤجل يكون عوضاً عن هبة]
- ١٦ قال فيه^(١٢) وفي المدونة: وإن عوضه عرضاً له على رجل^(١٣) مؤجل لم
- ١٧ يحز؛ لأنه يفسخ القيمة في عرض مؤجل^(١٤) فهذا بيع، ولو لم تتغير الهبة إلا بحوالة

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) في (ح): بدار.

(٣) انظر صورة المسألة في: المدونة، ٣١٩/٤.

(٤) قوله: "من دينك فيما حل" ساقط من: (أ، ب).

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) ما بين المعرضين بيان من ابن يونس. انظر شرح التهذيب، ١٨٥/٦.

(٧) ساقطة من: (أ).

(٨) ساقطة من: (ز).

(٩) انظر المدونة، ٣١٩/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٦.

(١٠) انظر النوادر والزبادات، ٣٢٢/١٧.

(١١) نفس المصدر.

(١٢) أي: في كتاب ابن المواز.

(١٣) في (أ): أجل.

(١٤) ساقطة من: (ح، ز).

- ١ السوق جاز العوض^(١) بالعرض^(٢) الموجل، وكأنه باعها بذلك إن كانت مما يجوز
- ٢ أن^(٣) تُسلم في ذلك العرض^(٤).
- ٣ **هـ** (٥)؛ وهذا على^(٦) قوله^(٧) أنه ليس حوالة الأسواق فيها فوت.
- ٤ [المسألة السادسة: فيمن وهبته داراً أو عبداً أو دابةً فإراد أن يعوضك عبداً مثل القيمة أو أكثر]
- ٥ ومن حقايق ابن الموار قال: وإذا وهبته داراً أو عبداً أو دابةً^(٨) فأراد أن يعوضك عبداً أو عرضاً مثل القيمة أو أكثر فليس له ذلك إلا برضاك فانت الهبة أو لم تفت، ولا يُشيك إلا القيمة^(٩) من الدنانير أو الدراهم^(١٠).
- ٦ قال أبو محمد: وهذا الذي قال ابن الموار قول أشهب، وقال^(١١)
- ٧ سحنون: لا أقول به، وكل ما أثابه مما فيه القيمة لزمه^(١٢).
- ٨ **هـ** (١٣)؛ وهو مذهبه في المدونة^(١٤).
- ٩ قال ابن الموار: فإن رضي بقبول غير العين نظراً، فإن فانت الهبة^(١٥) جاز قبوله بما [١٠٠/أ] يجوز أن تُسلم الهبة فيه، وإن لم تفت جاز قبول ما يجوز أن تباع
- ١٠ الهبة^(١٦) به يداً بيد، فإن أبى، قيل له: إما أثبته بالعين وإلا رددت^(١٧) الهبة، فإن
- ١٤ أثابه من العين مثل القيمة فلا حجة للواهب في رد الهبة^(١٨).

(١) انتهت اللوحة (١٨٦) من (ج).

(٢) في (ز): بالعوض.

(٣) ساقطة من: (ح، ز).

(٤) أنظر المدونة ، ٣١٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٦ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/١٧ ل ٣٢٢ ب.

(٥) ساقطة من: (أ).

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) أي : قول ابن القاسم ، وقد مر قبل قليل ، أنظر المدونة ، ٣٤٠/٤ ، ٣١٨/٤.

(٨) ساقطة من: (ح).

(٩) في (ب): للقيم.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/١٧ ل ٣٢٢ أ.

(١١) قوله: "أو الدراهم ... أشهب وقال "ساقط من (ز).

(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/١٧ ل ٣٢٢ أ.

(١٣) ساقطة من: (ب).

(١٤) أنظر المدونة ، ٣٤٠/٤.

(١٥) قوله : "في المدونة ... فانت الهبة" ساقط من: (ز).

(١٦) قوله : "فيه وإن ... تباع الهبة" ساقط من: (أ، ب).

(١٧) انتهت اللوحة (١٠) من (ز).

(١٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/١٧ ل ٣٢٢-٣٢٢ ب.

١ [الباب الثالث في] ما يحلُّ وما يحُرَّم من الحوالة، ومن يَبِّع الدَّيْنَ.

٢ (١) فصل : فيما يحل وما يحرم من الحوالة

٣ قَالَ هَالِكُهُ: وَمَنْ لَكَ^(١) عَلَيْهِ دِرَاهِمٌ حَالَةٌ فَأَحَالِكَ عَلَى دَنَانِيرَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ
٤ وَهِيَ كَصَرْفِ دِرَاهِمِكَ وَقَدْ حَلَّتْ أَوْ لَمْ تَحُلْ لَمْ يَجْزْ، وَكَذَلِكَ لَوْ فَسَخْتُ
٥ دِرَاهِمَكَ فِي طَعَامٍ وَلَمْ تَقْبِضْهُ، وَإِنْ كَانَ لَكَ عَلَيْهِ عَرْضٌ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ قَدْ حُلَّ
٦ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَفْسَخَهُ فِي عَرْضٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ إِذَا كَانَ مِثْلَ
٧ عَرْضِكَ الَّذِي لَكَ عَلَيْهِ، وَهَذَا يَحْمِلُ الدَّنَانِيرَ وَالْدِرَاهِمَ، وَإِنْ كَانَ الْعَرْضُ الَّذِي
٨ يُحِيلُكَ بِهِ عَلَى غَرِيمِهِ مَخَالِفًا لِلْعَرْضِ^(٢) الَّذِي لَكَ عَلَيْهِ لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ،
٩ وَإِنْ كَانَ لَكَ عَلَيْهِ طَعَامٌ مِنْ قَرْضٍ قَدْ حُلَّ فَأَحَالِكَ عَلَى طَعَامٍ لَهُ مِنْ قَرْضٍ حُلٍّ أَوْ
١٠ لَمْ يَحُلْ جَازٌ؛ كَالْعَيْنِ، وَإِنْ أَحَالِكَ عَلَى طَعَامٍ لَهُ مِنْ سَلَمٍ لَمْ يَحُلْ لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ
١١ يَدْخُلُهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَإِنْ حُلَّ أَجَلَ الطَّعَامَيْنِ جَازٌ،
١٢ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الَّذِي لَكَ عَلَيْهِ مِنْ سَلَمٍ وَالَّذِي لَهُ مِنْ قَرْضٍ وَقَدْ حَلَّ. ثُمَّ لَا بَأْسَ
١٣ فِي الْوَجْهَيْنِ أَنْ يُؤَخَّرَ الْحَالُ مَنْ أُحِيلَ عَلَيْهِ^(٣).

١٤ وَأَشْهَبُ يُمَيِّزُهُ إِذَا حُلَّ الْحَالُ بِهِ كَالْعَرْضَيْنِ^(٤).

١٥ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ كَانَ الطَّعَامُ الَّذِي لَكَ مِنْ سَلَمٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحِيلَكَ
١٦ عَلَى طَعَامٍ لَهُ مِنْ سَلَمٍ وَإِنْ حَلَّ^(٥).

١٧ [(٢)] فصل [في بيع الدين بالدين]

١٨ قَالَ هَالِكُهُ: وَكُلُّ دَيْنٍ لَكَ مِنْ عَيْنٍ أَوْ عَرْضٍ فَلَكَ بَيْعُهُ^(٦) مِنْ غَيْرِ^(٧) غَرِيمِكَ

١٩ قَبْلَ مَحَلِّهِ أَوْ بَعْدَ بَثْمَنِ^(٨) تَتَعَجَّلُهُ وَلَا تُؤَخَّرُهُ، فَإِنْ كَانَ دَيْنُكَ دَنَانِيرَ أَوْ دِرَاهِمَ بَعْتَهُ

(١) في (ز): ومن ملك.

(٢) في (ز): للعوض.

(٣) أنظر المدونة ، ٤ / ٣١٩-٣٢٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٦١.

(٤) في (ز): كالقرضين.

(٥) أنظر المدونة ، ٤ / ٣٢٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٦١.

(٦) في (أ، ب) : فلا تبعه.

(٧) ساقطة من: (أ، ب).

(٨) في (أ، ب): إلا بثمان.

- ١ بَعْرَضٍ، وَإِنْ كَانَ عَرَضاً بَعْتَهُ بِعَيْنٍ أَوْ عَرَضٍ يَخَالِفُهُ^(١) نَقْدًا،
- ٢ قَالَ هَالِكٌ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ حَاضِرًا مُقَرَّرًا،
- ٣ وَإِنْ كَانَ الَّذِي لَكَ عَلَيْهِ ثَوْبٌ فَسَطَاطِيٌّ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ إِلَى أَجَلٍ فَبَعْتَهُ مِنْ غَيْرِهِ
- ٤ قَبْلَ الْأَجَلِ بِثَوْبٍ مِثْلِهِ فِي صِفَتِهِ نَقْدًا أَوْ أَحَلَّتْهُ بِهِ فَلَيْسَ بِبَيْعٍ وَلَكِنَّهُ قَضَاكَ عَنْ
- ٥ الرَّجُلِ عَلَى أَنْ أَحَلَّتْهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ النِّفْعُ لَكَ جَازًا، وَإِنْ اغْتَرَى هُوَ^(٢)
- ٦ بِذَلِكَ نَفْعَ نَفْسِهِ لِسَوْقِ يَرْجُوهَا وَنَحْوِهِ لَمْ يَحْزَ، وَلَوْ بَعْتَهُ مِنْ غَيْرِهِ أَيْضًا قَبْلَ الْأَجَلِ
- ٧ بِثَوْبٍ مِثْلِهِ إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَحْزَ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ، وَإِنْ كَانَ دَيْنُكَ دَنَانِيرَ فَعَجَلَهَا لَكَ
- ٨ رَجُلٌ عَلَى أَنْ أَحَلَّتْهُ عَلَى غَرِيمِكَ إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَحْزَ كَانَ النِّفْعُ هَاهُنَا لَهُ^(٣) أَوْ لَكَ
- ٩ دُونَهُ، وَكَذَلِكَ بَلَغَنِي عَنْ هَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: أَرَاهُ يَبِيعُ الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَى أَجَلٍ^(٤).
- ١٠ قَالَ سَحْنُونُ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا بَأْسَ بِهَذَا إِذَا كَانَتِ الْمُنْفَعَةُ لِقَابِضِ
- ١١ الدَّنَانِيرِ وَهُوَ سَهْلٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَهَذَا عِنْدِي أَحْسَنُ^(٥).
- ١٢ وَقَدْ تَقَدَّمَ مَعَانِي أَكْثَرَ هَذَا الْبَابِ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ^(٦).

(١) ن (ز): بمجالة.

(٢) ساقطة من: (أ، ب)، ، في (ز): أغترهم.

(٣) في (ز): لك.

(٤) أنظر المدونة ، ٤/ (٣٢١، ٣٢٠، ٣١٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٦.

(٥) أنظر المدونة ، ٤/ ٣٢١ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٦.

(٦) يعني من الجامع . وعندها انتهت اللوحة (١٣٩) من: (ب).

[الباب الرابع] في المأذون يهبُ أو يُوهبُ، وفي الأب يهبُ من مال ولده.

[(١) فصل: في العبد المأذون له بالتجارة يهب أو يوهب له]

قال ابن القاسم: وللمأذون له أن يهبَ للثواب كالبيع ويُقضى عليه^(١) أن يعوض من

وَهَبَهُ، ومن وهب لعبد مأذون هبةً فأخذها منه سيده قُضِيَ على العبد بقيمتها في ماله^(٢).

قال محمد بن أسهب: وسواء علم السيد أنها هبة للثواب أو لم يعلم،

وإن كان العبد غير مأذون لم يكن قبوله قبولاً إلا أن يأخذها منه سيده وهو يعلم

أنها هبة للثواب فيكون كمن أذن له في ذلك ويُلزم^(٣) قيمتها في ماله،

وإن لم يعلم السيد والهبة بحالها لم تُوطأ ولا نقصت، خير السيد بين أن يردها أو

يؤدِّي قيمتها [١٠٠/ب] يوم^(٤) الهبة من مال نفسه، وإن وطئها السيد أو نقصت

لزم العبد قيمتها في ماله^(٥).

[(٢) فصل] في هبة الرجل من مال ولده

قال ابن القاسم: وللأب أن يهبَ من مال ولده الصغير للثواب، ويعوض عنه

واهبه للثواب؛ لأن هذا كله بيع، وبيع الأب جائز على ابنه الصغير^(٦).

ومن كتابي الشهعة: وإن تصدَّق الأب من مال ابنه الصغير أو وهب لغير

ثواب، أو حابى في بيع أو عوض أخذه له من هبة الثواب ردَّ ذلك كله ولم يحجز

منه شيء؛ لأنه إنما يجوز بيعه له بمعنى النظر، وهذا بخلاف عتقه عبد ابنه فهو وإن

كان مليكاً مضى عتقه وضمن له^(٧) القيمة، وإن كان عديماً ردَّ^(٨).

وقد تقدم شيء من هذا^(٩).

(١) انتهت اللوحة (١٨٧) من: (ج).

(٢) أنظر المدونة، ٤/ (٣٢٧، ٣٢٣، ٣٢١)؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٦.

(٣) في (ج): وتلزمهم.

(٤) في (أ، ب): بعد.

(٥) أنظر النوادر والزوائد، ١٧/ ٢٩٩.

(٦) أنظر المدونة، ٤/ ٣٢١؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٦.

(٧) أي: الأب.

(٨) أنظر المدونة، ٤/ ٢٢٨؛ تهذيب المدونة، ل ١١٥.

(٩) لم يتقدم بحث مثل هذه المسألة في الكتب التي ضمن خطي، ولعله في كتب أخرى من الجامع.

[الباب الخامس] فيمن وجد عينا في هبة الثواب أو في عوضها
أو استحق ذلك.

- ١ قال ابن المواز، وليس في هبة الثواب عهد سنة^(١)، ولا اشتراط البراءة^(٢)،
- ٢ وهو في الثواب أخف إذا كان بعد فوات الهبة، وقد قال محمد الملقن، لا تكون
- ٣ هبة الثواب بشرط أهيك على الثواب - وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه :
- ٤ (من وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب)^(٣) - قال محمد الملقن^(٤)، فلو شددنا
- ٥ أحد بالشرط لم يحل له؛ لأن الثمن فيها غير مسمى فيصير كبائع سلعة
- ٦ بالقيمة^(٥). وقاله محمد ابن حبيب^(٦).
- ٧ قال^(٧)؛ وقال أصبغ ذلك جائز في الوجهين^(٨)، وبالأول أقول^(٩).
- ٨ قال أبو محمد: وقول أصبغ هو قول ابن القاسم في المدونة وهو أولى؛
- ٩ لأن هبة الثواب كالبيع، وقد جاءت الرخصة من السلف رضي الله عنه في ترك
- ١٠ تسمية عوضها، وهما وإن لم يشترطا الثواب فقد تعارفا أنه المقصود فيها،
- ١١ والعرف كالشرط^(١٠).

(١) لما كانت هبة الثواب بيعا اعتراها ما يعتري البيع، والعهد في البيع عهدتان : عهدة الثلاث،
وعهدة السنة . وعهدة الثلاث : من جميع الأدواء التي تطرأ على الرقيق فما كان منها داخل ثلاثة
أيام فهو من البائع، وعليه النفقة والكسوة فيها، والغلة ليست له.

وعهدة السنة : من الجنون والجذام والبرص. انظر الكافي، ٢/ (٧١٢-٧١٣)؛ القوانين الفقهية، ص ٢٣٠.

(٢) البراءة في البيع : أن يتبرأ البائع من كل عيب لا يعلمه فلا يقوم به المشتري. وفي بيع البراءة تسقط
المهدتان: عهدة الثلاث وعهدة السنة. انظر القوانين الفقهية، ص ٢٢٨؛ حدود ابن عرفة بشرحها
للرصاص، ٣٧١/١.

(٣) الأثر سبق تخريجه ص (٦٢٧).

(٤) انتهت اللوحة (١١) من: (ز).

(٥) انظر النواذر والزيادات، ١٧/١٧ ل ٣٣ ب.

(٦) انظر النواذر والزيادات، ١٧/١٧ ل ٢٩ ب.

(٧) أي: ابن المواز.

(٨) انظر النواذر والزيادات، ١٧/١٧ ل ٢٩ ب.

(٩) هذا اختيار ابن المواز. انظر النواذر والزيادات، ١٧/١٧ ل ٢٩ ب.

(١٠) انظر النواذر والزيادات، ١٧/١٧ ل ٢٩ ب.

- ١ [(١) فصل : فيمن وجد عيباً في هبة الثواب أو في عوضها]
 ٢ ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا وجد الموهوب بالهبة عيباً فله ردها
 ٣ وأخذ العوض - يريد: إن لم تقم، وإن فاتت بحوالاة سؤق
 ٤ فأعلى وهو^(١) عرض أو حيوان فعليه قيمته^(٢) - وإن وجد الواهب بالعوض عيباً،
 ٥ فإن كان عيباً مفسداً لا يتعاضد الناس بمثله كالجدام والبرص فله رده وأخذ الهبة
 ٦ إن لم تقم إلا أن يعوضه مثل قيمتها، فإن لم يكن العيب قادحاً، نظير إلى قيمة
 ٧ العوض بالعيب، فإن كان كقيمة الهبة فأكثر لم يجب له غيره؛
 ٨ لأن ما زاده أولاً على قيمة الهبة تطوع غير لازم،
 ٩ وإن كان قيمة العوض معيباً أقل من قيمة الهبة فإن أتم له الموهوب قيمة الهبة^(٣)
 ١٠ برئ، وليس للواهب أن يرد العوض إلا أن يأتي الموهوب له^(٤) أن يتم له قيمة
 ١١ هبته؛ لأن الموهوب لو أعطاه الواهب وهو يعلم بعيبه، ولم يكن عيباً مفسداً وقيمته
 ١٢ كقيمة الهبة لم يكن للواهب أن يردّه عليه ويلزمه أخذه، وكذلك كلما عوضه من
 ١٣ عرض^(٥) أو عين فيه وفاء بقيمة الهبة وكانت العروض التي عوضها مما يشيها
 ١٤ الناس فيما بينهم فذلك للواهب لازم قبوله ولا سبيل له على الهبة، وإن عوضه تبناً
 ١٥ أو حطباً لم يلزمه؛ إذ ليس ذلك مما يتعاضد الناس بينهم^(٦).
 ١٦ [(٢) فصل : في استحقاق الهبة أو عوضها]
 ١٧ [المسألة الأولى: في استحقاق الهبة]
 ١٨ محمد: وإن استحققت الهبة رجع^(٧) في العوض، فإن فات بحوالاة سؤق أو بدن
 ١٩ أخذ قيمته إلا أن يكون عيباً^(٨) أو طعاماً^(٩)
 ٢٠ يُكال أو يوزن فيرجع بمثله، قاله ابن القاسم وأصحابه^(١٠). وكذلك إن وجد

(١) أي : العوض.

(٢) ما بين المعزوتين من بيان من كلام ابن يونس . أنظر شرح التهذيب ، ٦/ ١٨٧.

(٣) قوله: " فإن ... الهبة " ساقط من: (ز).

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) في (ز): عرض.

(٦) أنظر المدونة ، ٣٣٣/ ٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٩٦.

(٧) أي : الموهوب.

(٨) ساقطة من (أ، ب) ..

(٩) انتهت اللوحة (١٨٨) من (ح).

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ٣٣٣ ب.

- ١ بالهبة^(١) عينا فردّها.
- ٢ قال^(٢): وإذا وجد بالهبة عينا لم يفت ردّها بحوالة سوق أو نقص أو زيادة في بدن، ولردّها^(٣) ويرجع في عوضه كما ذكرنا في فوته أو غير فوته؛
- ٣ وإنما ذلك بمنزلة بيع السلعة بالسلعة^(٤)، وأما لو وجد بالعوض عينا فله رده وإن حال
- ٤ [١/١٠١] سوقه ويأخذ هبته إلا أن تفوت بحوالة سوق فأعلى^(٥).
- ٥ قال ابن القاسم: إلا أن يكون في العوض الميعب مثل قيمة الهبة فلا يرد، أو
- ٦ يكون أقل فيتم له القيمة فلا يرد^(٦).
- ٧ قال أشهب: له رده كما ترد الهبة ويرد الشيء الميعب؛ لأنه يرى^(٧) أنه لا
- ٨ يقبل في عوضه إلا العين؛ ولأن أخذه العوض شراؤه له
- ٩ بالقيمة التي وجبت له^(٨).

١١ محمد^(٩)، وهذا أحب إلي^(١٠).

١٢ [المسألة الثانية: في استحقاق العوض]

- ١٣ ومن العتبية قال أصبغ: فإن كان العوض عينا فاستحق، أو وجد به عينا
- ١٤ والهبة لم تمت فليرجع بمثل العين؛ لأنه ثمن ما باع^(١١)،
- ١٥ ولو كان العوض طعاما يكال أو يوزن أو كان جزافا^(١٢)
- ١٦ فاستحق أو رده بعيب فله أخذ هبته، فإن فاتت فقيمتها،
- ١٧ قال^(١٣): وإذا فاتت الهبة قبل قبض العوض فلا تبالي كان العوض عينا أو غيره إذا

(١) في (أ، ب): بالقيمة.

(٢) أي: ابن القاسم.

(٣) في (أ، ب): رد.

(٤) إساقطة من: (ز).

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٧/ل (٣٣-١٣٤).

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٧/ل ١٣٤.

(٧) أي: أشهب.

(٨) انظر النوادر والزيادات، ١٧/ل ١٣٤.

(٩) في (أ، ب): م. وهو خطأ. وهي مطبوعة (ز).

(١٠) انظر النوادر والزيادات، ١٧/ل ١٣٤.

(١١) قوله: "فإن كان العوض ... ثمن ما باع" ساقط من: (ز).

(١٢) انتهت اللوحة (١٤٤) من (ب).

(١٣) أي: أصبغ.

- ١ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا أَوْ اسْتَحَقَّ، فَلْيَرْجِعْ بِقِيَمَةِ الْهَبَةِ^(١)؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ قَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ لِفَوَاتِ
 ٢ الْهَبَةِ، فَمَا أَعْطَاهُ مِنَ الْعَوَضِ فَعَوَضٌ عَنِ الْقِيَمَةِ، فَإِذَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ الْعَوَضَ رَجَعَ فِي
 ٣ الْقِيَمَةِ؛ كَمَا لَوْ يَاعَ عَرْضًا بَعَيْنٍ فَأَعْطَاهُ عَنِ الْعَيْنِ عَرْضًا^(٢)، فَإِذَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ
 ٤ الْعَرْضَ فَلْيَرْجِعْ فِي الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ تَمَنَّهُ^(٣).
 ٥ [الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: إِذَا كَانَ الْعَوَضُ عَيْنًا وَكَانَ أَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ فَاسْتَحَقَّ]

- ٦ قَالَ أَحْمَدُ، وَلَوْ كَانَ مَا أَعْطَاهُ أَوَّلًا مِنَ الْعَوَضِ عَيْنًا أَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ،
 ٧ فَاسْتَحَقَّ لَمْ يَلْزَمَهُ الْآنَ إِلَّا الْقِيَمَةُ، وَلَوْ أَعْطَاهُ عَيْنًا أَقَلَّ مِنَ الْقِيَمَةِ فَاسْتَحَقَّ أَوْ وَجَدَ
 ٨ بِهِ عَيْبًا فَلَا يَرْجِعُ إِلَّا بِمِثْلِهِ، كَانَ مَا أَعْطَاهُ أَوَّلًا بَعْدَ فَوْتِ الْهَبَةِ أَوْ قَبْلَ^(٤).

- ٩ **قوله** (٥): لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ أَعْطَاهُ أَكْثَرَ فَالزِّيَادَةُ تَطَوُّعٌ، وَإِنْ أَعْطَاكَ^(٦) أَقَلَّ فَرَضِيَّتُهُ
 ١٠ ثُمَّ اسْتَحَقَّ، فَإِذَا أَعْطَاكَ مِثْلَهُ لَمْ يَظْلَمَكَ، وَكَأَنَّهُ لَمْ يُسْتَحَقَّ مِنْ يَدِكَ شَيْءٌ^(٧).
 ١١ [الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: فِيمَنْ نَكَحَ بِتَقْوِيضٍ وَأَعْطَاهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ عَرْضًا أَوْ عَيْنًا ثُمَّ اسْتَحَقَّ أَوْ
 ١٢ وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا]

- ١٣ **قَالَ** (٨): وَمَنْ نَكَحَ بِتَقْوِيضٍ وَأَعْطَاهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ عَرْضًا أَوْ عَيْنًا مِثْلَ صَدَاقِ الْمَثَلِ
 ١٤ ثُمَّ اسْتَحَقَّ مَا أَخَذَتْ أَوْ وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا، فَلْيَرْجِعْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ
 ١٥ الْعَيْنِ أَوْ بِقِيَمَةِ الْعَرْضِ الَّذِي أَخَذَتْ، وَتَفَارَقَ الْهَبَةُ فِي هَذَا،
 ١٦ وَإِنْ كَانَ مَا أَعْطَاهَا بَعْدَ أَنْ بَنَى بِهَا رَجَعَتْ هَاهُنَا بِصَدَاقِ الْمَثَلِ^(٩).
 ١٧ [الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: فِيمَنْ وَهَبَتْ لَهُ جَارِيَةً لِلثَّوَابِ فَوَطَّئَهَا ثُمَّ أَصَابَ بِهَا عَيْبًا]
 ١٨ **قَالَ أَحْمَدُ**: وَمَنْ وَهَبَتْ لَهُ جَارِيَةً لِلثَّوَابِ فَوَطَّئَهَا - **قَالَ** فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَوْ

(١) فِي (ز): الْعَوَضُ.

(٢) فِي (ز، ح): الْعَرْضُ عَيْنًا.

(٣) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٧/ (٣٤٤-٣٤٥) ب.

(٤) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٧/ ٣٤٤ ب.

(٥) سَاقَطَ مِنْ: (ز).

(٦) قَوْلُهُ: "أَوَّلًا بَعْدَ فَوْتِ ... وَإِنْ أَعْطَاكَ" سَاقَطَ مِنْ: (أ، ب).

(٧) انْظُرِ كَلَامَ ابْنِ يُونُسَ فِي: شَرْحِ التَّهْذِيبِ ، ٦/ ١٨٧ ب.

(٨) أَيُّ: قَالَ أَصْبَغُ: قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ. انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٧/ ٣٤٥ ب.

(٩) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٧/ ٣٤٥ ب.

- ١ حال سوقها^(١) - ثم أصاب بها عيباً بعد الوطء، أن له ردها بالعيب مثل البيع، وإن
- ٢ شاء تمسك بها وأدى قيمتها سليمة؛ بمنزلة من ابتاع^(٢) أمة فظهر على عيب بها
- ٣ وهي قائمة لم تفت، فإن شاء ردها بعيبها أو تمسك بها بجميع الثمن، فالهبة
- ٤ كذلك إن شاء ردها وإن شاء^(٣) تمسك بها^(٤) بالقيمة كاملة.
- ٥ فليتها، فإن فاتت عنده مما لا يقدر على ردها؟
- ٦ قال^(٥)؛ هذا خلاف الأول، فإن كان قد أدى قيمتها رجع بقيمة العيب من
- ٧ ذلك وصارت القيمة كالثمن في البيع - فإن نقصها العيب من قيمتها الربيع، رجع
- ٨ بربيع العوض، كان أقل من قيمتها^(٦) أو أكثر، فيأخذ ذلك إن كان عيباً، وإن كان
- ٩ عرضاً فربيع قيمته، وإن كان طعاماً يكال أو يوزن فربيع ذلك كيلاً أو وزناً في
- ١٠ صفتها^(٧) - وإن لم يؤد قيمتها، ولا عوض فيها فعليه هابها قيمتها معيبة؛ لأنها لزمته
- ١١ وانقطع خياره في ردها^(٨).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/١٧ ل٣٤ب.

(٢) انتهت اللوحة (١٢) من: (ز).

(٣) قوله: "ردها وإن شاء" ساقط من: (أ، ب).

(٤) قوله: "بجميع الثمن ... تمسك بها" ساقط من: (ز).

(٥) أي: أصبغ.

(٦) قوله: "الربيع رجع ... من قيمتها" ساقط من: (أ، ب).

(٧) لعل هذا المثال والمقصود بين معترضتين من كلام ابن يونس ، فلم أحده من كلام أصبغ لا في النوادر ولا في العتبة.

(٨) أنظر العتبة بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٢٠ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/١٣٤ل.

[الباب السادس] جامعُ مسائلَ مختلفةٍ

[(١) فصل: في هبة الشقص من الدار]

- ١ قال ابنُ القاسم: وَمَنْ وَهَبَ شِقْصاً مِنْ دَارٍ لِلثَّوَابِ فِيهِ الشُّفْعَةُ، فَإِنْ سَمِيَ
 ٢ الْعَوَضَ فَبَقِيَّتُهُ إِنْ كَانَ مِمَّا يُقَوَّمُ أَوْ يَمْتَلِهُ فِي الْمَقْدَارِ وَالصِّفَةِ إِنْ كَانَ عَيْنًا أَوْ طَعَامًا أَوْ
 ٣ مَا يُقْضَى بِمِثْلِهِ [١٠١/ب] كَانَتْ الْهَبَةُ^(١) بِيَدِ الْوَاهِبِ أَوْ كَانَ قَدْ دَفَعَهَا، وَإِنْ كَانَ قَدْ
 ٤ وَهَبَ عَلَى عَوَضٍ يَرْجُوهُ وَلَمْ يُسَمِّهِ فَلَا قِيَامَ لِلشُّفْعِ إِلَّا بَعْدَ الْعَوَضِ^(٢).
 ٥ وهذا في كتابِ الشُّفْعَةِ مَذْكُورٌ^(٣).

[(٢)] فصل [فيمن امتنع من دفع هبة وهبها لغير ثواب]

- ٦ وَمَنْ وَهَبَ هَبَةً لغيرِ ثَوَابٍ فامْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهَا قُضِيَ بِهَا عَلَيْهِ لِلْمُوْهُوبِ،
 ٧ وَلَوْ خَاصَّمَهُ فِيهَا^(٤) الْمُوْهُوبُ فِي صِحَّةِ الْوَاهِبِ، وَرُفِعَتِ الْهَبَةُ إِلَى السُّلْطَانِ يَنْظُرُ
 ٨ فِيهَا، فَمَاتَ الْوَاهِبُ قَبْلَ قَبْضِ الْمُوْهُوبِ فَإِنَّهُ يُقْضَى بِهَا لِلْمُوْهُوبِ^(٥) إِنْ عُدِلَتْ
 ٩ بَيِّنَتُهُ؛ كَالْمُفْلِسِ يُخَاصِمُهُ الرَّجُلُ فِي عَيْنِ سَلْعَتِهِ فَتَوَقَّفَ السَّلْعَةُ، ثُمَّ يَمُوتُ
 ١٠ الْمَفْلِسُ أَنَّ رَبَّهَا أَحَقُّ بِهَا إِنْ ثَبَّتَتْ بَيِّنَةٌ^(٦)، وَلَوْ لَمْ يَقُمْ الْمُوْهُوبُ فِيهَا حَتَّى
 ١١ مَرَضَ الْوَاهِبُ فَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَصِحَّ^(٧). وَقَدْ تَقَدَّمَ أَكْثَرُ هَذَا.
 ١٢ [(٣)] فصل [فيمن استعار ثوباً فضاع عنده فحلف على أن يغرم
 ١٣ الثوب وحلف المعير على عدم القبول]
 ١٤ قَالَ هَالِكُهُ: وَمَنْ اسْتَعَارَ ثَوْبًا فَضَاعَ عِنْدَهُ فَحَلَفَ الْمُسْتَعِيرُ بِالطَّلَاقِ ثَلَاثًا إِنْ لَمْ

(١) انتهت اللوحة (١٨٩) من (ح).

(٢) أنظر المدونة ، ٣٢٢/٤ . ولم يذكر أبو سعيد البرادعي هذه المسألة في تهذيبه هنا في كتاب الهبة وإنما أحال إلى كتاب الشفعة ، أنظر تهذيب المدونة ، ل١٩٦.

(٣) أنظر المدونة ، ٢٢٧/٤ .

(٤) قوله: " للموهوب ... فيها " ساقط من (ز).

(٥) قوله: " فمات الواهب ... للموهوب " ساقط من (ز).

(٦) ساقطة من (أ، ب).

(٧) أنظر المدونة ، ٣٢٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٦-١٩٦ب).

- ١ أَعْرَمَتْهُ، وَحَلَفَ الْمَعِيرُ بِالطَّلَاقِ ثَلَاثًا لَا أَقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ، فَإِنْ أَرَادَ الْمُسْتَعِيرُ بِيَمِينِهِ
- ٢ لِيَعْرَمَتْهُ لَهُ قَبْلَهُ أَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ، وَلَمْ يُرِدْ بِيَمِينِهِ لِيَأْخُذْهُ مِنِّي، فَلَا يَحْنُثُ إِذَا
- ٣ غَرِمَهُ فَلَمْ يَقْبَلْهُ الْمَعِيرُ، وَلَا يَحْنُثِ الْمَعِيرُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبَلْ، وَإِنْ أَرَادَ بِيَمِينِهِ لِيَأْخُذْهُ
- ٤ مِنِّي فَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ مِنْهُ حَنْثٌ، وَلَا يُجْبَرُ الْمَعِيرُ عَلَى أَخْذِ الْغَرَمِ وَيَبْرَأُ^(١).
- ٥ قَالَ هَالِكٌ: وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْ دَيْنٍ عَلَيْهِ فَأَتَى بِالْدَّيْنِ فَحَلَفَ صَاحِبُ الْحَقِّ أَلَّا
- ٦ يَأْخُذْهُ، وَحَلَفَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ لِيَأْخُذْهُ، فَلَا يَحْنُثُ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ، وَيُجْبَرُ رَبُّ
- ٧ الدَّيْنِ هَاهُنَا عَلَى أَخْذِ دَيْنِهِ، وَيَحْنُثُ^(٢).
- ٨ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: وَالْفَرْقُ أَنَّ الدَّيْنَ لَزِمَ ذِمَّتَهُ، وَالْعَارِيَّةُ إِذَا يَضْمَنُهَا لَغَيْبَةٍ
- ٩ أَمْرُهَا وَلَيْسَتْ بِدَيْنٍ، فَإِذَا يُقْضَى بِالْقِيَمَةِ لِمَنْ طَلَبَهَا فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ وَلَهُ تَرْكُهَا،
- ١٠ وَقَدْ تَسْقُطُ أَنْ لَوْ قَامَتْ بَيْنَهُ بَهْلَاكِيهَا^(٣).

(١) أنظر المدونة ، ٣٢٣/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٩٦ ب.

(٢) نفس المصدر.

(٣) نفس المصدر.

- ١ [الباب السابع في] بَيِّنَةُ الْقَوْلِ فيما يفيت هبة الثواب ويوجبُ
٢ قيمتها.
- ٣ [(١) فصل : فيما يعد فوتاً، وفيما لا يعد فوتاً]
- ٤ وَقَوَاتُ الهبة عِنْدَ الْمُوهَبِ يوجبُ عَلَيْهِ قيمَتَهَا .
- ٥ وَالْفَوْتُ فِيهَا وَهِيَ عَرَضٌ أَوْ حَيَوَانٌ خَرُوجُهَا مِنْ يَدِهِ، وَالْهَلَاكُ وَحُدُوثُ الْعُيُوبِ
٦ وَتَغْيِيرُ الْأَبْدَانِ فَوْتُ، وَلَيْسَ حَوَالَةُ الْأَسْوَاقِ فَوْتًا، وَقِيلَ: إِنَّهُ فَوْتُ^(١).
- ٧ أَبُو الْقَاسِمِ: وَوِلَادَةُ الْأُمَّةِ عِنْدَ^(٢) الْمُوهَبِ فَوْتُ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ^(٣).
- ٨ وَزَوَالُ يَاضٍ كَانَ بَعِيْنَهَا أَوْ صَمَمٌ بِهَا فَوْتُ؛ لِأَنَّهُ تَمَاءٌ^(٤).
- ٩ وَالْهَدْمُ وَالْبِنَاءُ فِي الدَّارِ فَوْتُ، وَالْغَرَسُ فِي الْأَرْضِ فَوْتُ يوجبُ الْقِيَمَةَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ
١٠ يَقُولَ: أَنَا أَقْلَعُ بُنْيَانِي أَوْ شَجَرِي وَأَرُدُّهَا، وَالْبَيْعُ الْحَرَامُ مِثْلُهُ^(٥).
- ١١ وَإِحَالَتُهَا عَنْ حَالِهَا رِضًى بِالثَّوَابِ^(٦).
- ١٢ مُحَمَّدٌ: وَلَهُ رَدُّهَا^(٧) عِنْدَ أَشْخَصٍ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ^(٨).
- ١٣ وَقَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا^(٩).
- ١٤ مُحَمَّدٌ: وَبِهِ أَقُولُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَجِبَتْ لَهُ الزِّيَادَةُ فَقَالَ: أَنَا أَرْضَى بِتَرْكِ الزِّيَادَةِ^(١٠).

(١) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٤/ (٣٢٣، ٣١٨) ؛ تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ ، ل ١٩٦ ب. وَأَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٧/ ٢٢٨ ب.

(٢) اِنْتَهَتْ اللُّوْحَةُ (١٤١) مِنْ: (ب).

(٣) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٤/ ٣٢٤ ؛ تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ ، ل ١٩٦ ب.

(٤) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٤/ ٣٢٦ ؛ تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ ، ل ١٩٦ ب.

(٥) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٤/ (٣٢٣-٣٢٢) ؛ تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ ، ل ١٩٦ ب.

(٦) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٤/ ٣٢٣ ؛ تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ ، ل ١٩٦ ب.

(٧) أَيُّ : رَدُّ الدَّارِ الَّتِي بَنَى فِيهَا أَوْ هَدَمَ، أَوْ الْأَرْضَ الَّتِي غَرَسَ فِيهَا .

(٨) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٧/ (٢٢٨ ب- ٢٢٩ أ).

(٩) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٧/ ٢٢٩ أ.

(١٠) قَوْلُهُ : " فَقَالَ ... الزِّيَادَةُ " سَاقَطَ مِنْ: (ز).

- ١ وَاُورِدَ^(١) كَانَ كِبَائِعَ مَا وَجَبَ لَهُ عَلَى مَا أَحَبَّ الْمُشْتَرِي أَوْ كَرِهَ^(٢). وَقَالَ ابْنُ
- ٢ مَحْبِدٍ الْحَكَمِيُّ^(٣).
- ٣ وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: قَالَ هَالِكَةُ: وَالْحَرْثُ فِي الْأَرْضِ فَوْتُ يُوجِبُ الْقِيَمَةَ^(٤).
- ٤ وَإِنْ وَهَبَهُ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ أَوْ قَطَعَهُ قَمِيصًا وَلَمْ يَخْطُطْهُ فَذَلِكَ فَوْتُ^(٥).
- ٥ وَإِنْ وَهَبَهُ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ دَبَّرَهُ أَوْ وَهَبَهُ^(٦) أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ، فَإِنْ كَانَ مَلِيًّا
- ٦ جَازَ ذَلِكَ كُلُّهُ^(٧) وَلِزِمَتِ الْقِيَمَةُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ مُنْعٍ مِنْ ذَلِكَ كَمَا يُمْنَعُ
- ٧ صَاحِبُ الْبَيْعِ^(٨).
- ٨ وَلَوْ وَهَبَهُ بَدَنَةً فَقَلَّدَهَا^(٩) أَوْ أَشْعَرَهَا^(١٠) وَلَا مَالَ^(١١) لَهُ فَلِلْوَاهِبِ أَخْذُهَا، وَلَوْ
- ٩ ابْتَاعَهَا ففعل بها ذلك فإنها تُرَدُّ وَتُحْلَقُ قَلَائِدُهَا وَتُبَاعَ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ^(١٢).
- ١٠ قَالَ مُحَمَّدٌ بْنُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ^(١٣): إِذَا أَعْتَقَ الْعَبْدَ أَوْ قَلَّدَ الْبَدَنَةَ
- ١١ وَأَشْعَرَهَا وَهُوَ عَدِيمٌ فَلِلْوَاهِبِ رَدُّ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَفْتِ^(١٤) إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَوْمَ فَعَلَ
- ١٢ [١/١٠٢] ذَلِكَ مَلِيًّا أَوْ أَيْسَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا رَدَّ لَهُ^(١٥).
- ١٣ قَالَ فِيهِ الْمَدُونَةُ: وَيَبِيعُ الْأَمَةَ فَوْتُ، وَإِنْ كَانَتْ دَارًا فَبَاعَهَا ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَذَلِكَ

(١) أي : وأورد الدار . وفي (ز) : ورد.

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/١٢٩.

(٣) نفس المصدر.

(٤) نفس المصدر.

(٥) انظر المدونة ، ٤/٣٢٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٦ ب.

(٦) في (ج) : رهنه.

(٧) ساقطة من : (أ) ب.

(٨) انظر المدونة ، ٤/٣٢٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٦ ب.

(٩) قلد البدنة : جعل في عنقها قلادة ، ليعلم أنها هدي . انظر لسان العرب ، مادة (قلد) .

(١٠) أشعر البدنة : أعلمها " لسان العرب ، مادة (شعر) . وفي الإصطلاح : " شق يسيل دما " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاص ، ١/١٨٧ .

(١١) قوله : " له مال منع ... وأشعرها ولا مال " ساقط من : (أ) ب.

(١٢) انظر المدونة ، ٤/٣٢٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٦ ب.

(١٣) انتهت اللوحة (١٩٠) من (ج) .

(١٤) في (ج) : ثبت .

(١٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/٣٠ ب.

- ١ فَوْتُ وَإِنْ لَمْ تَحُلْ^(١)، وَلَمْ يَجْعَلْهُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ فَوْتًا^(٢).
- ٢ وَقال مُحَمَّدٌ: إِنَّهُ فَوْتُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ^(٣).
- ٣ قال مُحَمَّدٌ: إِذَا بَاعَهَا الْمُوهوبُ ثُمَّ اشْتَرَاهَا وَلَمْ تَتَّغَيَّرْ فِي بَدَنٍ وَلَا سَوْقٍ فَقَدْ
- ٤ لَزِمَتْهُ قِيمَتُهَا، وَلَيْسَ لَهُ رَدُّهَا^(٤)، وَلَوْ فَلَسَ الْمُوهوبُ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا أَحَقَّ بِهَا؛ لِأَنَّ
- ٥ هَذَا شِرَاءً حَادِثٌ غَيْرُ شِرَائِهِ مِنَ الْأَوَّلِ، وَبِائِعُهَا الثَّانِي أَحَقُّ بِهَا^(٥).
- ٦ [(٢) فصل : في صور لوجوب القيمة في الفوت]
- ٧ [للمسألة الأولى: لو كانت الهبة دلا فباع للموهوب نصفها ثم استحققت لو وُجد بالعوض عيب]
- ٨ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قال^(٦) ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ بَاعَ نِصْفَهَا قِيلَ لَهُ: اغْرِمَ الْقِيَمَةَ
- ٩ لِرَبِّ الدَّارِ^(٧)، فَإِنْ أَبَى خَيْرَ الْوَاهِبُ: فَمَا أَخَذَ نِصْفَ الدَّارِ الَّذِي بَقِيَ وَضَمَّنَهُ
- ١٠ نِصْفَ قِيمَتِهَا، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَ الدَّارَ كُلَّهَا وَأَخَذَ قِيَمَةَ جَمِيعِهَا^(٨)، وَكَذَلِكَ لِمَنْ فِي
- ١١ كِتَابِي مُحَمَّدٍ^(٩).
- ١٢ قال^(١٠): وَهُوَ كَقَوْلِ هَالِكٍ إِذَا اشْتَرَى [دَارًا]^(١١) فَاسْتَحَقَّ نِصْفَهَا^(١٢).
- ١٣ قال مُحَمَّدٌ: وَقَدْ قِيلَ أَيْضًا: تَلَزَمَ قِيمَتُهَا كُلُّهَا حِينَ بَاعَ نِصْفَهَا، وَلَوْ كَانَتْ عَرَضَةً

(١) أي عن سوقها.

(٢) أنظر المدونة ، ٤/ (٣٢٣ ، ٣٢٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٦ ب ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ٢٨٨ ب.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ٢٨٨ ب.

(٤) انتهت اللوحة (١٣) من (ز).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ٢٨٨ ب.

(٦) ساقطة من: (ح، ز).

(٧) في (ز): المال.

(٨) أنظر المدونة ، ٤/ ٣٢٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٦ ب.

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ٢٩٩ أ.

(١٠) أي : ابن القاسم . أنظر المدونة ، ٤/ ٣٢٣ . وهي ساقطة من: (أ، ب).

(١١) في جميع النسخ " ذلك " وصححتها من المدونة . أنظر المدونة ، ٤/ ٣٢٣ .

(١٢) قوله: " قال وهو ... فاستحق نصفها " ساقط من (ز).

- ١ لا يضيق ما بقي منها لكان عليه قيمة ما باع يوم وهب ويرد النصف الباقي^(١).
- ٢ قال محمد: وقول ابن القاسم أحب إلينا وأصوب؛ أن واهبها بالخيار إن شاء أخذ منه ما بقي من الدار وألزمه قيمة ما باع، وإن شاء أخذه بقيمة الجميع إلا أن يكون الذي باع هو منها ما لا ضرر فيه^(٢).
- ٣ [المسألة الثانية: إذا كانت الهبة عبيد فباع الموهوب أحدهما ثم استحققت الهبة أو وجد في العوض عيباً]
- ٤ قال فيه وفي المدونة: وإن كانت الهبة عبيد فباع الموهوب أحدهما وأبى أن يئيب قيمتهما، فإن كان الذي باع^(٣) وجهها^(٤) وفيه كثرة الثمن لزمه قيمتهما، وإن لم يكن وجه الهبة غرم قيمته يوم قبضه ورد الباقي^(٥).
- ٥ قال محمد مثلاً قال مالك في البيع: قيمته ما بلغت وليس قيمته من قيمة صاحبه، وهو الصواب^(٦).
- ٦ وقال أشهب: له أن يرد الباقي منهما كان أرفع أو أدنى؛ لأنه كان له أن يردهما جميعاً ففات أحدهما ببيع أو عتي أو زيادة أو نقص^(٧) أو غير ذلك فصار لا يقدر على رد الفائت منهما^(٨).
- ٧ [(١) فرع: إن وهبه عبيد فأتاه من أحدهما ورد عليه الآخر]
- ٨ ومن المدونة: وإن وهبه عبيد فأتاه من أحدهما ورد عليه الآخر، فللواهب أن يأخذ العبدين إلا أن يئيبه منهما جميعاً؛ لأنها صفقة واحدة^(٩).
- ٩ [(٢) فرع: فيمن وهب عبيد أو ثوبين فقبضهما الموهوب ثم زاد السوق حتى صار أحدهما يساوي مثل قيمتهما يوم الهبة]
- ١٠ ومن العتبية قال حميس بن أيمن القاسم: فيمن وهب عبيد أو ثوبين،

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩أ. وفي (ز): "ويرد النصف الباقي وهو كقول مالك إذا اشترى ذلك فاستحق نصفها". وهي عبارة زائدة مكررة قد سبقت.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩أ.

(٣) أي: من العبد.

(٤) أي وجه الصفقة.

(٥) أنظر للمدونة ، ٤: (٣٢٣-٣٢٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢٩-٢٩ ب).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩ ب.

(٧) ساقطة من: (أ، ب).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩ ب.

(٩) أنظر المدونة ، ٤/٣٢٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ ب.

- ١ فقَبَضَهُمَا الموهوبُ، ثم زادَ السُّوقَ حَتَّى صارَ أَحَدُهُمَا يَسْوَى مِثْلَ قِيَمَتِهِمَا يَوْمَ
- ٢ الهِبَةِ، فَعَوَضَهُ بِهِ^(١) فَلَا يَلْزَمُ الواهبُ قَبُولَهُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ^(٢).
- ٣ [المسألة الثالثة: لو كانت الهبة جارية فوطئها الموهوب فاستحققت أو وجد بالعوض
- ٤ عيباً، وكيف لو غاب عليها]
- ٥ قال ابنُ القاسم: ولو كانت جارية فوطئها الموهوب فهو فَوْتُ يوجبُ
- ٦ تعجيلَ القيمة، فإن فَلََسَ فَلِلْوَاهِبِ أَحْذُهَا إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهِ الْغَرْمَاءُ قِيَمَتَهَا يَوْمَ الهِبَةِ^(٣).
- ٧ قال ابنُ حبيب: قَالَ مُطَرِّفُ بْنُ وَائِلٍ الْمَاجَشُونِ: إِذَا غَابَ الْمَوْهوبُ عَلَى
- ٨ الْجَارِيَةِ الْمَوْهوبَةِ لِلثَّوَابِ فَقَدْ لَزِمَهُ الثَّوَابُ، وَطِئَهَا أَوْ لَمْ يَطْأَهَا، تَغَيَّرَتْ أَوْ لَمْ
- ٩ تَتَغَيَّرْ^(٤). وَقَالَ ابْنُ مَعْبُدٍ الْعُكْمِيُّ وَأَصْبَحُ^(٥).
- ١٠ [المسألة الرابعة: لو كانت الهبة عبداً فجنى ثم استحققت الهبة أو وجد بالعوض عيباً]
- ١١ وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَوْهوبُ،
- ١٢ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: ذَلِكَ فَوْتُ يوجبُ القيمةَ^(٦).
- ١٣ وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ خَطَأً فَقْدَاهُ مَكَانَهُ^(٧) قَبْلَ أَنْ يَفُوتَ بِشَيْءٍ^(٨)
- ١٤ فَلَيْسَ بِفَوْتٍ، فَإِنْ كَانَ عَمْدًا فَقَدْ فَاتَ وَوَجِبَتِ الْقِيَمَةُ^(٩).

(١) أي: بأحد العبدین، أو الثوبین.

(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٤٧٦؛ النوادر والزيادات، ١٧/ل١٣٠.

(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٤٧٦-٤٧٧؛ النوادر والزيادات، ١٧/ل١٣٠.

(٤) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل١٣٠.

(٥) نفس المصدر.

(٦) أنظر المدونة، ٤/٣٢٦.

(٧) في (أ، ب): مكاتبه.

(٨) في (ز): فذلك.

(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل٣٠ ب.

[الباب الثامن] فِيمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ ابْتِغَاءَ الْهَيْبَةِ مِنَ الْوَاهِبِ أَوْ حَازَ

هَيْبَتَهُ أَوْ أَنَّهُ أَتَابَ مِثْلَهَا^(١)

[(١) فصل : فِيمَنْ لَدَّعَى لَهُ ابْتِغَاءَ الْهَيْبَةِ لِغَيْرِ الثَّوَابِ ثُمَّ قَلَمَ الْمُوهُوبُ بِرِيدِ قَبْضِهَا]

٤ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَمَنْ وَهَبَ لِرَجُلٍ هَيْبَةً لَغَيْرِ ثَوَابٍ ثُمَّ ادَّعَى رَجُلٌ^(٢) أَنَّهُ
٥ ابْتِغَاءُهَا مِنَ الْوَاهِبِ وَجَاءَ [١٠٢ / ب] بَيِّنَةٌ ، فَقَامَ الْمُوهُوبُ يُرِيدُ قَبْضَهَا ، فَأُلْبِتَّاعُ
٦ أَحَقُّ بِهَا ، وَذَلِكَ كَقَوْلِ هَالِكٍ : فِيمَنْ حَبَسَ عَلَى وَلَدٍ لَهُ صِغَارٍ حَبْسًا وَمَاتَ وَعَلَيْهِ
٧ دَيْنٌ لَا يَدْرِي أَقْبَلَ الْحَبْسَ أَوْ بَعْدَهُ ؟ فَقَالَ الْمُبْتَدِعُونَ ، قَدْ حَزَنَاهُ بِحُوزِ الْأَبِ عَلَيْنَا ،
٨ فَإِنْ أَقَامَ وَلَدُهُ بَيِّنَةً أَنَّ الْحَبْسَ كَانَ قَبْلَ الدَّيْنِ فَالْحَبْسُ لَهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَقِيمُوا بَيِّنَةً أَنَّ
٩ الْحَبْسَ كَانَ قَبْلَ الدَّيْنِ بَيَعَ^(٣) لِلْغَرَمَاءِ وَبَطَلَ حَبْسُهُمْ ، فَكَذَلِكَ الْهَيْبَةُ لَغَيْرِ الثَّوَابِ^(٤) .

١٠ وَقَالَ سَحْنُونُ فِيهِ الْعَتَبِيَّةُ ، الْبَيِّنَةُ عَلَى أَهْلِ الدَّيْنِ ، وَالْأَوْلَادُ أَوْلَى بِالْحَبْسِ ،
١١ وَقَالَ مِثْلَهُ أَحْبَبُ قَالَ ، وَسَوَاءٌ كَانُوا صِغَارًا أَوْ كِبَارًا إِذَا حَازَهُ الْكِبَارُ ، وَالْأَبُ
١٢ فَهُوَ الْخَاضِرُ لِلصِّغَارِ ، وَقَالَ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْكِبَارِ إِذَا حَازُوا ، فَأَمَّا الصِّغَارُ
١٣ فَالْبَيِّنَةُ عَلَيْهِمْ أَنَّ الْحَبْسَ عَلَيْهِمْ قَبْلَ الدَّيْنِ^(٥) .

١٤ وَذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَطْرِفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ مِثْلَ قَوْلِ سَحْنُونِ
١٥ قَالَ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ مُؤَرَّخًا فَإِنْ هَالَكَا وَأَصْحَابُهُ يَقُولُونَ : إِنَّ الْمُؤَرَّخَ أَوْلَى ،
١٦ وَعَلَى أَهْلِ الصَّدَقَةِ الْبَيِّنَةُ مِنْ كَبِيرٍ أَوْ صَغِيرٍ أَنَّهَا قَبْلَ الدَّيْنِ ، إِلَّا الْمَغِيرَةُ فَإِنَّهُ كَانَ
١٧ يُسَاوِي بَيْنَ الْمُؤَرَّخِ وَغَيْرِهِ ، وَلَا يَرَى الدَّيْنُ الْمُؤَرَّخَ أَوْلَى حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ قَبْلَ
١٨ الصَّدَقَةِ ، وَقَالَ بِهِ أَحْبَبُ وَذَكَرَ^(٦) عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مِثْلَ مَا فِي الْمَدُونَةِ ،

١٩ وَأَخَذَ^(٧) بِقَوْلِ مَطْرِفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ^(٨) .

(١) ساقطة من : (ح) .

(٢) انتهت اللوحة (١٩١) من (ح) .

(٣) ساقطة من : (ز) .

(٤) أنظر المدونة ، ٣٢٤/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٩٦ ب .

(٥) لم أجد قول سحنون في العتبية ، وهو في النوادر والزيادات ، ٢٣ ل ١٧ / ١٧ ، شرح التهذيب ، ١٩١ ل ٦ .

(٦) أي : ابن حبيب .

(٧) أي : ابن حبيب أيضاً .

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧ ل ٢٣ ب - ٢٤ أ .

[[(٢)] فصل [فيمن ادعى أنه حاز هبته]

- ١
٢ قال ابن حبيب **مخمساً**، ومن تصدَّق على ولده الصغار بدارٍ أو أرضٍ أو
٣ جنانٍ أو غير ذلك وأشهد بذلك، ثم مات فادَّعى باقي^(١) الورثة أن الأب لم يحز
٤ لولده الصغار فعليهم البينة بذلك، وإلا فهي أبداً على الحيازة لهم، ولو تصدَّق على
٥ الكبار كان عليهم البينة^(٢) بحيازة الصدقة في صحته^(٣). وقاله أصبغ^(٤).
٦ قال^(٥)؛ وذلك إذا تخلَّى الدار من سكناه بنفسه أو بعياله، فإن جهل أن يكون
٧ كان يسكنها؟ فهي على غير السكنى، إلا أن يُعرف قبل الصدقة سكناه، فعلى
٨ الصغار البينة أنه تخلَّى من سكناها واستغلاها^(٦).
٩ قال **مطرفه وأصبغ**؛ وإذا كانت صدقته بيد المعطى بعد موت
١٠ المعطى^(٧) وقال: كنت أحوزها في حياته. وقال الورثة: بل إنما حازها بعد موته. فهي
١١ نافذة، والبينة على الورثة، وكذلك الرهن يوجد بيد المرتهن بعد الموت والتفليس،
١٢ هذا إذا ثبتت الصدقة والارتهاان ببينة، فالحائز مُصدِّقٌ أن حيازته متقدِّمة^(٨).
١٣ وقال ابن الماجشون: على الحائز البينة في الصدقة والرهن أنه حازها في حياة
١٤ الذي حوزة وقبل تفليسه^(٩). وبه أقول^(١٠).

[[(٣)] فصل : فيمن ادعى أنه أثاب من هبة وهبت له]

- ١٥
١٦ ومن العتبية روى **أشهب عن مالك**؛ في الواهب يطلَّب الثواب فيدعي
١٧ الموهوب أنه أثابه، فإنه إن لم يأت ببينة على ذلك حلف الواهب وأخذ هبته، كان
١٨ على أصل الهبة بينة أو لم تكن؛ كالشمن في البيع، وكذلك لو قام بعد أربعة أشهر^(١١).

(١) انتهت اللوحة (١٤) من: (ز).

(٢) قوله: "وإلا فهي أبداً ... عليهم البينة" ساقط من: (ز).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/٢٣.

(٤) نفس المصدر.

(٥) أي : أصبغ.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/٢٣.

(٧) ساقطة من: (أ، ب).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/٢٣ ب.

(٩) نفس المصدر.

(١٠) هذا اختيار ابن حبيب . أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/٢٣ ب.

(١١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/١٣٠-٣٠ ب.

١ [الباب التاسع في] ما يلزم من الصدقة في يمين أو غير يمين
٢ وَمَا يَقْضَى بِهِ مِنْ ذَلِكَ وَمَا يَحْدُثُ فِي مَالِهِ بَعْدَ الْحِنْثِ.

٣ [(١) فصل : ما يلزم من الصدقة في اليمين]

٤ قَالَ هَالِكُهُ، وَمَنْ قَالَ: دَارِيْ صَدَقَةً عَلَى الْمَسَاكِينِ أَوْ عَلَى رَجُلٍ بَعِيْنِهِ فِي يَمِيْنٍ

٥ فَحِنْثَ لَمْ يَقْضَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ يَمِيْنٍ، وَإِنَّمَا بَيْتُهُ لِلَّهِ ﷻ

٦ جَبْرَةُ السُّلْطَانِ إِنْ كَانَ لِرَجُلٍ بَعِيْنِهِ^(١).

٧ قَالَ^(٢) فِيهِ كِتَابُ ابْنِ الْمَوَازِ: أَوْ لِلْمَسَاكِينِ^(٣).

٨ وَقَالَ أَشْهَبُهُ: إِنَّمَا يُجْبَرُ فِي^(٤) هَذَا فِيمَا كَانَ بِغَيْرِ يَمِيْنٍ وَقَدْ تَصَدَّقَ بِهِ لِلَّهِ

٩ ﷻ عَلَى رَجُلٍ^(٥) بَعِيْنِهِ يَلِيْ خُصُومَتَهُ لَا لِلْمَسَاكِينِ^(٦).

١٠ قَالَ مُحَمَّدٌ: وَمَا لَمْ يُجْبَرْ فِيهِ فَلْيُخْرِجْهُ كَمَا أَوْجَبَ، قَالَهُ هَالِكُهُ.

١١ مُحَمَّدٌ: وَلَا رُخْصَةٌ لَهُ فِي^(٧) تَرْكِهِ^(٨).

١٢ [(٢) فصل : ما يلزم من الصدقة في غير يمين]

١٣ قَالَ فِيهِ^(٩) وَفِي الْمَدُونَةِ: وَلَوْ قَالَ: كُلُّ مَا أَمْلِكُهُ صَدَقَةً عَلَى الْمَسَاكِينِ لَمْ

١٤ يُجْبَرُ عَلَى صَدَقَةِ ثُلْثِ مَالِهِ، وَأَمْرٌ بِإِخْرَاجِ [١/١٠٣] ثُلْثِ مَالِهِ مِنْ عَيْنٍ أَوْ عَرْضٍ

(١) أنظر المدونة ، ٣٢٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٦ ب.

(٢) أي: ابن القاسم .

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/٨ أ. وزيادة أو للمسكين موجودة في المدونة في النسخة التي بين

يدي ، أنظر المدونة ، ٣٢٤/٤ ، حيث قال : " إن كان لرجل بعينه أو للمسكين " . وقد اختلفت

نسخ المدونة في إثبات هذا اللفظ فقد خلا منه كتاب ابن عتاب والأبياني وكثير من الروايات على

ما بين القاضي عياض في تنبيهاته على المدونة ، ٢/٣٥٥ ل ، حيث قال القاضي رحمه الله : " وعليها

اختصر كثير من المختصرين ... وفي كتاب ابن سهل : فليخرجه السلطان إذا كان للمسكين أو

للرجل بعينه ، وعلى هذا اختصرها أبو محمد بن أبي زيد ، وابن أبي زمنين " . ولعل هذه النسخة

هي التي اعتمد عليها ابن يونس في اختصاره للمدونة كذلك.

(٤) في (ز) : يجزى .

(٥) ساقطة من (ز) .

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/٨ أ.

(٧) انتهت اللوحة (١٩٢) من (ح) .

(٨) نفس المصدر .

(٩) أي في كتاب ابن المواز . وهي ساقطة من (أ ، ب) .

١ أو دين^(١)؛ لحديث أبي لبابة^(٢).

- ٢ قال هي المدونة، ولا شيء عليه في أمهات أولاده؛ لأنهن لا يملكن ملك
٣ بيع ولا في مدبريه؛ لأنه لا يملك بيعهم ولا هبتهم،
٤ وأما المكاتبون فليخرج ثلث قيمة كتابتهم، فإن رقوا يوماً ما نُظر إلى قيمة رقابهم،
٥ فإن كان ذلك أكثر من قيمة كتابتهم يوم أخرج ذلك فليخرج ثلث الفضل،
٦ وإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط؛ لأن
٧ هالكا سئل عمن قال: مالي في سبيل الله عز وجل في يمين حنث بها فلم يخرج
٨ ثلثه حتى تلف جل ماله؟ فقال: أرى عليه ثلث ما بقي في يديه^(٣).

٩ [(٣) فصل : فيما إذا حلف بصدقة ماله فحنث ثم حلف ثانية فحنث]

- ١٠ ومن كتاب ابن المواز: وإذا حلف بصدقة ماله فحنث ثم حلف ثانية
١١ فحنث فقال ابن القاسم وأشهب: يُخرج الثلث، ثم يُخرج ثلث ما بقي،
١٢ واختلف قول ابن خزيمة فيه فقال هذا، وقال أيضاً: يُجزيه ثلث واحد،
١٣ قال محمد: أما إن حلف باليمين الثانية قبل أن يحث في الأولى فثلث واحد في حثه^(٤)
١٤ فيهما يُجزيه، وإن كان حنث ثم حلف فحنث فكما قال ابن القاسم وأشهب^(٥).

(١) أنظر المدونة ، ٣٢٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/٨ أ.

(٢) رضي الله عنه لما تاب الله عليه قال : يا رسول الله إن من توبتي أن أهرج دار قومي وأساكنك ، وأني أخلع من مالي صدقة لله ولرسوله ، فقال رسول الله ﷺ : ((يجزئ عنك الثلث)).

أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، ٣/ (٤٥٢-٤٥٣). وأبو لبابة هو : بشير بن عبد المنذر بن رفاعه بن زهير بن أمية بن زيد بن سالم بن عوف الأوسي ، أحد النقباء ليلة العقبة ، لم يشهد بدرأ ، فقد رده الرسول ﷺ والحارث بن حاطب إلى المدينة ، فأمره عليها ، وضرب لهما رسول الله ﷺ بسهميهما وأجرهما مع أصحاب بدر. فكان كمن شهدا ، شهد مع رسول الله ﷺ سائر المشاهد إلا السويق ، وارتبط اسمه رضي الله عنه بالأسطوانة التي ربط نفسه إليها حين أصاب الذنب يوم بني قريظة حتى تاب الله عليه ، وفيها الخبر الوارد. توفي رحمه الله بعد مقتل عثمان رضي الله عنه.

(٣) أنظر المدونة ، ٣٢٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ ب.

(٤) ساقطة من : (ز).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/٨ ب.

- ١ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنْ فَرَطَ فِي إِخْرَاجِهِ حَتَّى ذَهَبَ مَالُهُ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ كَالزَّكَاةِ،
- ٢ وَلَوْ نَمًا مَالُهُ لَمْ يَلْزَمَهُ إِخْرَاجُ ثُلْثٍ مَا نَمًا بَعْدَ أَنْ حَلَفَ، وَإِنْ نَقَصَ فثُلُثُهُ يَوْمَ
- ٣ حَلَفَ^(١). وَقَالَ هَاجِرٌ^(٢).
- ٤ وَهَذَا^(٣) خِلَافُ مَا تَقَدَّمَ لَهُ فِي الْمَدُونَةِ، وَبِهِ أَخَذَ سَعْدُونَ أَنَّهُ إِنْ فَرَطَ
- ٥ ضَمِنَ كَالْمُفَرِّطِ فِي الزَّكَاةِ وَغَيْرِهَا^(٤).
- ٦ قَالَ مُحَمَّدٌ^(٥): وَإِنَّمَا عَلَيْهِ الْأَقْلُ إِذَا كَانَتْ يَمِينُهُ أَنْ لَا يَفْعَلَ ثُمَّ حِنْثَ فَلَا يَلْزَمُهُ
- ٧ مَا أَتْلَفَ أَوْ أَكَلَ أَوْ زَادَ أَوْ نَقَصَ، فَإِنَّمَا عَلَيْهِ ثُلْثُ مَا مَعَهُ يَوْمَ حِنْثَ لَا يَحْسَبُ عَلَيْهِ
- ٨ مَا نَقَصَ وَلَا مَا زَادَ، وَعَلَيْهِ الْأَقْلُ، وَلَوْ زَادَ بَوْلَادَةٍ رَقِيقٍ أَوْ حَيَوَانَ أَوْ غَلَاتٍ^(٦) ثَمَارٍ
- ٩ وَغَيْرِهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهِ، وَمَا نَقَصَ بِسَبَبِهِ أَوْ بغيرِ سَبَبِهِ قَبْلَ الْحِنْثِ لَمْ يَضْمَنْهُ،
- ١٠ وَيَضْمَنُ مَا بَقِيَ مِنْهُ بَعْدَ الْحِنْثِ مِمَّا كَانَ يَمْلِكُ يَوْمَ حَلَفَ، وَلَوْ ضَاعَ شَيْءٌ بِقُرْبِ
- ١١ حِنْثِهِ بَلَا تَفْرِيطٍ لَمْ يَضْمَنْهُ أَيْضًا، هَذَا كُلُّهُ فِي يَمِينِهِ أَنْ لَا يَفْعَلَ، وَأَمَّا يَمِينُهُ لِأَفْعَلَنَ
- ١٢ فَيَلْزَمُهُ فِيمَا مَلَكَ يَوْمَ حَلَفَ وَفِيمَا زَادَ بَنَاءً أَوْ وَلَادَةً أَوْ غَلَّةً^(٧)، وَيَضْمَنُ مَا تَلَفَ
- ١٣ مِنْهُ قَبْلَ حِنْثِهِ لَا مَا تَلَفَ بِغيرِ سَبَبِهِ، قَالَ^(٨): وَلَيْسَ الرَّبْحُ كَالْوَلَادَةِ وَالثَّمَرَةِ؛ لِأَنَّ
- ١٤ الْغَاصِبَ لَهُ رِبْحُ الْمَالِ وَلَا يَكُونُ لَهُ الْوَلَدُ وَالثَّمَرَةُ^(٩).

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٨ب.

(٢) نفس المصدر.

(٣) الإشارة هنا تعود إلى كلام ابن القاسم السابق: فيمن قال كل ما أملكه صدقة على المساكين أنه لا

يجبر على صدقة ثلث ماله ، وأنه يومئذ بإخراج ثلث ماله ، فإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله

كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط. انظر المدونة ، ٣٢٥/٤.

(٤) هذا التعقيب من كلام ابن بونس ، انظر في شرح التهذيب ، ١٩٢/٦.

(٥) انتهت اللوحة (١٤٣) من: (ب).

(٦) في (ز): غلاء.

(٧) في (ز): أو بغلة.

(٨) أي : ابن المواز.

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٨ب-٩).

- ١ [الباب العاشر] فيمن أَعْمَرَ رَجُلًا دَارًا أو غَيْرَهَا حَيَاتِهِ، أو
 ٢ حَبَسَهَا عَلَيْهِ، أو أَسْكَنَهُ إِيَّاهَا حَيَاتَهُ.
 ٣ رُوِيَ أَنَّ الرَّسُولَ ﷺ قَالَ : ((الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ))^(١)
 ٤ فَالْعُمَرَى عَلَى مَا شَرَطَ صَاحِبُهَا.
 ٥ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: قَدْ أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ حَيَاتِكَ، أو قَالَ:
 ٦ هَذَا الْعَبْدُ أو هَذِهِ الدَّابَّةُ جَازَ ذَلِكَ عِنْدَ هَالِكِهِ، وَتَرَجَّعَ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَى الَّذِي أَعْمَرَهَا
 ٧ أو إِلَى وَرَثَتِهِ، فَهَلْ بَعْدَ؟ فَإِنْ أَعْمَرَ نَوْبًا؟ قَالَ^(٢): لَمْ أَسْمَعْ مِنْ هَالِكِهِ فِي الثَّيَابِ شَيْئًا،
 ٨ وَأَمَّا الْحَلِيُّ فَأَرَاهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّوْرِ^(٣).
 ٩ قَالَ فِيهِ كِتَابُ الْعَارِيَةِ: وَالثَّيَابُ عِنْدِي عَلَى مَا أَعَارَهَا عَلَيْهِ مِنَ الشَّرْطِ^(٤).
 ١٠ وَمَنْ قَالَ لِرَجُلَيْنِ: عَبْدِي هَذَا حَبَسَ عَلَيْكُمَا وَهُوَ لِلْآخِرِ مِنْكُمَا جَازَ ذَلِكَ
 ١١ عِنْدَ مَالِكٍ وَهُوَ لِلْآخِرِ مِنْهُمَا بَيِّعُهُ وَيَصْنَعُ^(٥) بِهِ مَا شَاءَ^(٦).
 ١٢ وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: دَارِي هَذِهِ لَكَ صَدَقَةٌ سَكَنِي، فَإِنَّمَا لَهُ السُّكْنَى دُونَ رَقَبَتِهَا،
 ١٣ وَإِنْ قَالَ لَهُ: قَدْ أَسْكَنْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ وَعَقَبُكَ مِنْ بَعْدِكَ، أو قَالَ هَذِهِ الدَّارُ لَكَ
 ١٤ وَلِعَقَبِكَ^(٧) فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ [١٠٣/ب] مَلِكًا بَعْدَ انْقِرَاضِهِمْ،
 ١٥ فَإِنْ مَاتَ فَيُؤْتَى^(٨) أَوْلَى النَّاسِ بِهِ يَوْمَ مَوْتِهِ أو إِلَى وَرَثَتِهِمْ،
 ١٦ وَأَمَّا إِنْ قَالَ: حَبَسَ عَلَيْكَ وَعَلَى عَقَبِكَ - قَالَ مَعَ ذَلِكَ صَدَقَةٌ أَوْ لَمْ يَقُلْ - فَإِنَّهَا تَرْجِعُ
 ١٧ بَعْدَ انْقِرَاضِهِمْ إِلَى أَوْلَى النَّاسِ بِالْحَبْسِ وَإِنْ كَانَ حَيًّا، وَهِيَ لِذَوِي الْحَاجَةِ مِنْ أَهْلِ
 ١٨ الْمَرْجِعِ دُونَ الْأَغْنِيَاءِ، فَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ أَغْنِيَاءَ فَهِيَ لِأَقْرَبِ النَّاسِ بِهِمْ مِنَ الْفُقَرَاءِ^(٩).
 ١٩ وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي كِتَابِ الْحَبْسِ^(١٠).

(١) الحديث سبق تخريجه في كتاب الوديعة ص (٣٨٢) هامش (٩).

(٢) أي: ابن القاسم.

(٣) أنظر المدونة، ٣٢٥/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٦ب.

(٤) أنظر المدونة، ٣٦٣/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٢٣ب.

(٥) ساقطة من: (ز).

(٦) أنظر للمدونة، ٣٢٥/٤؛ تهذيب للمدونة، ل ١٩٦ب؛ وأنظر النوازل والزيادات، ١٦/ل ١٢٦أ.

(٧) انتهت اللوحة (١٩٣) من: (ح).

(٨) ب (أ، ب): قال.

(٩) أنظر المدونة، ٣٢٥-٣٢٦؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٦ب-١٩٧أ.

(١٠) أنظر كتاب الحبس من كتاب الجامع، الباب الثاني، الفصل الثاني، المسألتان الثانية والثالثة.

[الباب الحادي عشر] في هبة المريض ووصيته لرجل بداره

وهبة الدمي للمستلم.

[(١) فصل : في هبة المريض]

وهبة المريض عبداً للثواب تجوز كبيعته، فإن قبض منه الموهوب أو المبتاع

ذلك فأعتقه ولا مال له لم يحز ذلك، ولورثة الواهب منع الموهوب من بيع الهبة^(١)

حتى يعطيهم قيمتها^(٢).

وهذه العتبية قال محمسي عن ابن القاسم: في المريض يهب لرجل مريض هبة

لا مال له غيرها، ثم وهبها الموهوب له^(٣) للواهب في مرضه ولا مال له غيرها^(٤) قال:

المال يجعل من تسعة أسهم، فنلثها: ثلاثة للموهوب له أولاً فيرجع من هذه الثلاثة

سهم للواهب الأول، فيصير بيد ورثة الأول سبعة، ويبد ورثة الثاني اثنين^(٥).

قال أبو محمد: هذا الذي ذكر محمسي عن ابن القاسم هي مسألة دور

ولم يجعل فيها دوراً، وقال ابن محدوس في كتاب الدور له^(٦): إن التسعة

الأسهم يكون منها ثلثها: ثلاثة لورثة الواهب الثاني، ثم يؤخذ منها سهم وهو

ثلث ماله، فاعلم أن هذا السهم دائر^(٧)؛ لأنك إن أعطيت لورثة الأول قام عليهم

ورثة الثاني في ثلثه كمال طارئ؛ ولأن هبة البتل تدخل فيما علم به الميت وفيما

لم يعلم، ويقوم عليهم ورثة الأول في ثلث ثلثه فيدور هكذا بينهم حتى ينقطع،

فلما كان هذا هكذا وجب أن يسقط السهم الدائر ويقسم ذلك السهم بين

الورثتين على ما استقر بأيديهم، فيصير المال بينهم على ثمانية: ستة لورثة الواهب

الأول، واثنين لورثة الواهب الثاني^(٨).

(١) في (ز): لبيت.

(٢) انظر المدونة ، ٣٢٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٧.

(٣) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤٧٨-٤٧٩.

(٦) انظر ترتيب المدارك ، ١٢٠/٢.

(٧) في (ز): جائز.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ل١٦/١٧.

[(٢) فصل : في وصية المريض لرجل بدار]

- ١
- ٢ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ**؛ وَإِذَا أَوْصَى الْمَرِيضُ لِرَجُلٍ بَدَارٍ بَعَيْنَهَا، وَثُلْثُهُ يَحْمِلُهَا فَقَالَ
- ٣ الْوَرِثَةُ: نَعْطِيكَ ثُلْثَ جَمِيعِ مَالِهِ وَلَا نَعْطِيكَ الدَّارَ فَلَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا لَوْ غَرَقَتْ
- ٤ فَصَارَتْ بَحْرًا بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ فِيهَا^(١)؛ فَلَمَّا كَانَ ضَمَانُهَا مِنْهُ كَانَ أَوْلَى بِهَا^(٢).
- ٥ [(٣) فصل : في هبة الذمي للمسلم]
- ٦ وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ يُقْضَى بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ فِيمَا وَهَبَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ أَوْ تَصَدَّقَ
- ٧ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ كُلَّ أَمْرٍ يَكُونُ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ فَإِنَّهُ يَحْكُمُ
- ٨ بَيْنَهُمْ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ^(٣).
- ٩ وَقَدْ بَقِيَ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ مَسَائِلُ يَسِيرَةٍ ذَكَرْتُهَا^(٤) فِي الْأَحْبَاسِ وَالْوَصَايَا فَأَعْتَنِي
- ١٠ عَنْ إِعَادَتِهَا، وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ لِلصَّوَابِ.

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) أنظر المدونة ، ٣٢٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٧أ.

(٣) أنظر المدونة ، ٣٣٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٧أ. وانظر المسألة وقد تقدمت كما أشار ابن مونس وذلك في الباب الثالث ، الفصل الثالث ، المسألة الثانية من كتاب الهبة. وقوله: "لأن كل أمر ... يحكم

الاسلام" ساقط من: (ز).

(٤) في: (ز): لعدم ذكرها.

- ١ [الباب الثاني عشر] جامعُ مسائلَ مما ليس في المدونة
- ٢ [(١) فصل : في تصدق الرجل بماله كله]
- ٣ ومن كتابه محمد والعتبية^(١) قال مالك: يجوز للرجل أن يتصدق بماله
- ٤ كله^(٢) في صحته؛ وقد فعله الصديق^(٣).
- ٥ وقال سمعون في العتبية: إذا تصدق رجل بماله ولم يكن فيما^(٤) أبقى منه
- ٦ ما يكفيه ردت صدقته، وإن كان فيما أبقى منه ما يكفيه لم ترد^(٥).
- ٧ قال غيره من البغداديين: نحن نكره^(٦) له ذلك، وليبق على نفسه؛ لأن
- ٨ الله سبحانه ورسوله^(٧) قد دلنا أن الإبقاء على الوارث أولى، فإبقاء المرء
- ٩ على نفسه أكثر وأولى من الإبقاء على الوارث^(٨).
- ١٠ [المسألة الأولى: في تصدق الرجل بماله كله على أحد بنيه]
- ١١ قال مالك في المصنفين^(٩)؛ ويكره أن ينحل أحد بني ماله^(١٠) كله أو حله مثل
- ١٢ أن يفعل ذلك للصغير ويدع^(١١) الكبير، قيل له: أفيرد؟ فلم يقل في الرد شيئاً.
- ١٣ أشهب^(١٢)؛ قلت له: فالحديث في الذي نحل ابنه عبداً له، فقال له النبي عليه
- ١٤ الصلاة والسلام: ((أَكُلْ وَلَدِكَ نَحَلْتُ))^(١٣) مثل هذا؟ قال: لا، قال^(١٤)

(١) من سماع ابن القاسم..

(٢) ليست في: (أ، ب، ح).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ١٠٠ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٣٩٤.

(٤) انتهت اللوحة (١٤٤) من: (ب).

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٣٦٩.

(٦) في (ز): نكر.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ١٠٠.

(٨) وهما : كتاب ابن المواز ، والعتبية من سماع ابن القاسم. وقد سبقت الإشارة إليهما. أنظر النوادر

والزيادات ، ١٧/ل ١٠٠.

(٩) ساقطة من: (ز).

(١٠) انتهت اللوحة (١٩٤) من (ح).

(١١) ساقطة من: (أ، ب).

(١٢) انتهت اللوحة (١٦) من: (ز).

(١٣) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ فَأَرْجِعْهُ»^(١)، قَالَ هَالِكُهُ، إِنَّ ذَلِكَ فِيمَا أَرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، فَتَقَلَّبَتْ
- ٢ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ أَيْدُ؟ قَالَ، إِنَّ ذَلِكَ لَيَقَالَ، وَقَدْ قُضِيَ بِهِ بِالْمَدِينَةِ^(٢).
- ٣ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: أَكْرَهُ ذَلِكَ [١/١٠٤]، فَإِنْ فُعِلَ وَحِيزَ عَنْهُ، فَلَا يَرُدُّ بَقَضَاءً^(٣).
- ٤ وَحُكِرَ^(٤) مَعَ ابْنِ الْقَاسِمِ: فِيمَنْ تَصَدَّقَ بِمَالِهِ كُلُّهُ عَلَى بَعْضٍ وَلَدِهِ، وَتَبَيَّنَ
- ٥ أَنَّهُ حَيْفٌ وَفِرَارٌ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى رُدُّ ذَلِكَ فِي حَيَاتِهِ وَبَعْدَ مَمَاتِهِ^(٥).
- ٦ قَالَ أَسْبِغْ، إِذَا حِيزَ عَنْهُ حَازَ عَلَى كُلِّ^(٦) وَجْهِ. اجْتَمَعَ أَمْرُ الْقَضَاءِ
- ٧ وَالْفُقَهَاءِ^(٧) وَالْحُكَّامِ^(٨) عَلَى هَذَا، وَحَرَجُهُ^(٩) بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ ﷻ^(١٠).
- ٨ قَالَ مُحَمَّدٌ صَوَابٌ^(١١). وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ غَيْرَ هَذَا: أَكْرَهُ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ أَحَدٌ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَرُدُّ^(١٢).
- ٩ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: وَوَجْهُ مَا رُوِيَ مِنْ نَحْلِ لِبَعْضٍ وَلَدِهِ دُونَ بَعْضٍ إِنَّمَا هُوَ —
- ١٠ وَاللَّهُ أَعْلَمُ — فِيمَنْ نَحَلَ مَالَهُ كُلُّهُ، فَأَمَّا مَنْ لَمْ يَنْحَلْهُ الْجَمِيعَ فَهُوَ جَائِزٌ، وَقَدْ فَعَلَهُ
- ١١ الصَّدِيقُ^(١٣) وَقَالَهُ عُمَرُ وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا^(١٤)، وَعَمِلَ بِهِ النَّاسُ^(١٥).

(١) الحديث متفق عليه، فقد أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، (٥١) كتاب الهبة، (١٢) باب الهبة للولد، حديث رقم (٢٥٨٦)، ج ٥/ص ٢٥٠، الإمام مسلم في الصحيح، (٢٤) كتاب الهبات، (٣) باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، حديث رقم (١٦٢٣)، ج ٣/ص (١٢٤١-١٢٤٢).

(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل ١٠.

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل ١٠؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٣٦٩.

(٤) أي: ابن المواز.

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل ١٠.

(٦) ساقطة من: (ز).

(٧) ساقطة من: (ح).

(٨) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٩) في (أ، ب): حرمة، في (ح): حرجه.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل ١٠.

(١١) نفس المصدر.

(١٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل ١٠.

(١٣) لما نحل السيدة عائشة رضي الله عنها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة ولم تكن السيدة عائشة قد حازته رده الصديق. أنظر الموطأ، ٢/٧٥٢. وأنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٣٩٤.

(١٤) وفعلاه. أنظر السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الهبة، باب ما يستل به على أن أمره...، ج ٦/ص ١٧٨.

(١٥) أنظر الذخيرة، ٦/٢٨٩.

[[٢)] فصل [في الصدقة بين الزوجين وفي الفرق بينها وبين الهبة

بين الزوجين]

- ١
٢
٣ **وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ:** فِيمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى زَوْجَتِهِ فَعَوِضَتُهُ^(١) وَضَعَ
٤ صَدَاقَهَا عَنْهُ، أَوْ تَضَعَ الصَّدَاقَ أَوْلاً لِيَتَصَدَّقَ عَلَيْهَا بِمَنْزِلٍ لَهُ، فَيَمُوتَ هُوَ قَبْلَ
٥ حَيَاةِ الْمَرْأَةِ، قَالَ: لَيْسَ فِي الصَّدَقَاتِ ثَوَابٌ، وَهِيَ مَاضِيَةٌ لِمَنْ تَصَدَّقَتْ عَلَيْهِ إِذَا
٦ حَيَّزَتْ، وَلَا ثَوَابَ فِيهَا، فَهَذِهِ الزَّوْجَةُ الَّتِي أَثَابَتْهُ بِوَضْعِ صَدَاقِهَا عَلَى صَدَقَتِهِ،
٧ فَالْصَّدَاقُ عَنْهُ مَوْضُوعٌ وَلَا حَقٌّ لَهَا فِيمَا أُعْطَاهَا إِلَّا بِالْحَيَاةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا بَدَأَتْ هِيَ
٨ بِوَضْعِ الصَّدَاقِ فَهُوَ عَنْهُ مَوْضُوعٌ وَلَا حَقٌّ لَهَا فِيمَا أُعْطَاهَا إِلَّا بِالْحَيَاةِ،
٩ وَأَمَّا إِذَا وَهَبَهَا هَبَةً فَأَثَابَتْهُ بِوَضْعِ الصَّدَاقِ فَالْهَبَةُ لَهَا وَإِنْ لَمْ تَقْبُضْهَا حَتَّى مَاتَ إِذَا
١٠ كَانَتْ الْهَبَةُ لِلثَّوَابِ يُعْرَفُ ذَلِكَ مِنْ أَمْرِهِمَا، وَكَذَلِكَ لَوْ ابْتَدَأَتْ بِوَضْعِ الصَّدَاقِ،
١١ فَالْهَبَةُ مُخَالَفَةٌ لِلصَّدَقَةِ^(٢).

[[٣)] فصل [فِيمَنْ وَهَبَ لِعَبْدِهِ هَبَةً ثُمَّ اسْتَحَقَّ وَكَيْفَ إِنْ أَعْتَقَهُ ؟]

- ١٣ **قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ:** قَالَ مَطْرُفُ بْنُ أَبِي الْمَاجَشُونِ، فِيمَنْ وَهَبَ لِعَبْدِهِ هَبَةً ثُمَّ
١٤ اسْتَحَقَّ بِحَرِّيَةٍ أَوْ مِلْكٍ فَلَهُ أَخَذُ مَا أُعْطَاهُ إِلَّا مَا كَانَ أَعْمَرَهُ أَوْ حَبَسَهُ عَلَيْهِ فَلَيْسَ لَهُ
١٥ رَدُّ ذَلِكَ، وَذَلِكَ يَصْحَحُهُ حَيْثُمَا كَانَ، وَلَا يَسْتَنْبِيهِ فِي عِتْقٍ وَلَا بَيْعٍ وَلَا لِمَنْ اشْتَرَاهُ
١٦ أَخَذَ وَلَا قَبْضٌ، وَلَوْ بَقِيَ عَبْدُهُ بِيَدِهِ فَلَا يَرْجِعُ فِيهِ وَلَا يَنْزِعُ مِنْهُ أَصْلُ الْعَمْرَةِ أَوْ
١٧ الْحَبْسِ^(٣) وَلَكِنْ مَا حَصَلَ بِيَدِهِ مِنْ غَلَةٍ ذَلِكَ فَلَهُ انْتِزَاعُهُ، قَالَهُ كَلَّهَ مَالُكَ
١٨ **وَالْمَغِيرَةُ وَغَيْرُهُمَا^(٤).**

- ١٩ **قَالَ مَطْرُفُ بْنُ أَبِي الْمَاجَشُونِ:** وَإِنْ أَعْتَقَهُ فَأَتْبَعَهُ مَا وَهَبَهُ كَمَالَهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ
٢٠ بِحَرِّيَةٍ أَوْ مِلْكٍ فَلَا يَرْجِعُ فِيمَا كَانَ أُعْطَاهُ. وَلَوْ أَعْتَقَهُ قَبْلَ الْعَطِيَّةِ ثُمَّ أُعْطَاهُ، ثُمَّ

(١) ن: فرعوضته.

(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤ / ١٥-١٦ ؛ النوادر والزادات ، ١٧ / ل (١٦-١٦ ب).

(٣) قوله : " ولا ينزع منه ... الحبس " ساقط من : (أ ، ب ، ج).

(٤) أنظر النوادر والزادات ، ١٧ / ل ٢٠ ب.

- ١ استُحِقَّ بِحِرْيَةٍ أَوْ مِلْكٍ فَلَهُ أَخْذُ الْعَطِيَّةِ؛ لَأَنَّهُ يَقُولُ: ظَنَنْتُهُ يَكُونُ مَوْلَى لِي^(١).
- ٢ وَبِهِ أَقُولُ^(٢).
- ٣ وَقَالَ مَطْرَفٌ وَأَصْبَغُ: لَيْسَ لَهُ أَخْذُ ذَلِكَ^(٣).
- ٤ [(٤)] فصل [في مسائل مختلفة]
- ٥ [المسألة الأولى : في العتق والصدقة والحج والغزو أيهم أفضل]
- ٦ قِيلَ لِأَبْنِ الْمَوَازِ: أَيُّهُمَا أَفْضَلُ الْعِتْقُ أَوْ الصَّدَقَةُ ؟ قَالَ: ذَلِكَ عَلَى قَدَرِ شِدَّةِ
- ٧ الزَّمَانِ وَرَخَائِهِ^(٤).
- ٨ وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ مِمَّنْ هَالَكِ قَالَ: الْحَجُّ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْغَزْوِ
- ٩ إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَوْفٌ. قِيلَ: فَالْحَجُّ أَوْ الصَّدَقَةُ ؟ قَالَ: الْحَجُّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ سَنَةً
- ١٠ مَجَاعَةً. قِيلَ: فَالْصَّدَقَةُ أَوْ الْعِتْقُ ؟ قَالَ: الصَّدَقَةُ. قِيلَ: فإِطْعَامُ الطَّعَامِ أَوْ الصَّدَقَةُ
- ١١ بِالْدَّرَاهِمِ؟ قَالَ: كُلٌّ حَسَنٌ^(٥).
- ١٢ وَقَالَ فِيهِ حَقَّابٌ مُحَمَّدٌ: كَانَ طَاوُوسٌ^(٦) يَصْنَعُ الطَّعَامَ وَيَدْعُو هَؤُلَاءِ
- ١٣ الْمَسَاكِينَ أَصْحَابَ الصُّفَّةِ فَيَقَالُ: لَوْ صَنَعْتَ طَعَامًا دُونَ هَذَا، فَيَقُولُ: أَتَمُّ^(٧) لَا
- ١٤ تَكَادُونَ تَجِدُونَهُ^(٨)، وَكَانَ يَجْعَلُ لِلْعَجَائِزِ الدَّهْنَ، فَيَأْمُرُ بِهِنَّ فَيُمَشِّطُنَّ وَيُدْهَنُنَّ^(٩).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل (٢٠٩-٢١٠).

(٢) هذا اختيار ابن حبيب . أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل (٢٠٩-٢١٠).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ٢١١.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ٣٥٥.

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/ل (٣٧٥، ٤٣٣) ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل (٣٥٥-٣٦٠).

(٦) هو: أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان الفارسي ثم اليمني ، الفقيه القدوة علم اليمن ، يقال إن اسمه ذكوان وطاووس لقبه ، سمع من زيد بن ثابت ، وعائشة وأبي هريرة وابن عباس ولازمه ويعد من كبار أصحابه ، وروى أيضا عن جابر وابن عمر رضي الله عنهم ، وروى عنه عطاء ومجاهد في جماعة من أقرانه ، وابن شهاب وعمرو بن دينار وعبد الله بن أبي نجيح . وهو ثقة باتفاق . توفي بمكة سنة ست ومئة وهو حاج . انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ، ٣٨/٥ ؛ تهذيب التهذيب ، ٨/٥ .

(٧) في (ز) : أنهم .

(٨) في (ز) : تجدونها .

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ٣٦٠.

- ١ [المسألة الثانية : في قبول العطية وردّها وكيف إن كانت من سلطان]
- ٢ قال في العتبية^(١) : وكان رجالٌ يبلّدنا^(٢) من أهل الفضل والعِبادَةِ يَرُدُّونَ
- ٣ العطية يُعْطَوْنَها إِلَّا أَنْ لَا^(٣) يكون لهم عَنْها غِنَى . قيل : فمن حُمِلَ على فَرَسٍ في
- ٤ السبيلِ أو أعطاهُ دنائيرٌ^(٤) فلا يَقْبَلُ إِلَّا على وجهِ الحاجةِ ؟ قال : أما من الوالي فلا بأس -
- ٥ قال ابنُ القاسمِ : يردُّه : الخليفة - وأما الناسُ بعضهم من بَعْضٍ فَإِنِّي أَكْرَهُهُ^(٥) .
- ٦ [المسألة الثالثة : فيمن له الحق فيما جُعِلَ في السبيل من علف وطعام وماء للشراب]
- ٧ هالكنه : وما جُعِلَ [١٠٤/ب] في السبيلِ مِنَ العَلَفِ والطَّعامِ فلا يَأْخُذُ منه
- ٨ الأغنياءُ ، ولكن أهلَ الحاجةِ ، وأما ما جُعِلَ مِنَ الماءِ في المَسْجِدِ فَلْيَشْرَبْ منه
- ٩ الأغنياءُ ؛ لأنه جُعِلَ لِلْعِطَاشِ^(٦) .
- ١٠ [المسألة الرابعة : في خروج من لإيجدون ما ينفقون للحج والغزو وفي شراء كسور السؤل]
- ١١ قال هالكنه : وأكرههُ لهُؤلاءِ الذين لا يَجِدُونَ ما يُنْفِقُونَ أَنْ يَخْرُجُوا
- ١٢ إلى الحِجِّ والغَزْوِ فَيَسْأَلُونَ^(٧) .
- ١٣ قال سحنون : لا بأس بِشِرَاءِ كُسُورِ السُّؤَالِ^(٨) ، وقد قال النبي ﷺ في بَريرة
- ١٤ : ((هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ))^(٩) .
- ١٥ تم كتاب الهبات بحمد الله وعونه .

(١) عن ابن القاسم عن مالك .

(٢) انتهت اللوحة (١٩٥) من : (ح) .

(٣) ساقطة من : (ح، ز) .

(٤) ساقطة من : (ز) .

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان . والتحصيل ، ٣٨٦/١٣ ، النوادر والزيادات ، ١٧/ل ٣٦٦ .

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل ٣٦٦ ب .

(٧) نفس المصدر .

(٨) وهو ما تصدق به على المسكين . أنظر البيان والتحصيل ، ٦٥/١٤ .

(٩) الحديث متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في الصحيح ، (٦٨) كتاب الطلاق ، (١٤) باب لا يكون

بيع الأمة طلاقاً ، حديث رقم (٥٢٧٩) ، ج ٩/ص ٣١٥ ؛ والإمام مسلم في الصحيح ، (٢٠) كتاب العتق ،

(٢) باب إنما الولاء لمن أعتق ، حديث رقم ١٤ (١٥٠٤) ، ج ٢/ص ١١٤٤ . وبريرة هي : مولاة السيدة

عائشة رضي الله عنها ، روى عنها عبد الملك بن مروان وغيره . انظر ترجمتها في السير ، ٢٩٧/٢ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الوصايا^(١) الأول.

[الباب الأول] في الحَضِّ على الوصية، ومن تركها أو قللها^(٢)،
والتشهد فيها.

[(١) فصل في الحَضِّ على الوصية، ومن تركها أو قلل من شأنها]

- وقد أذن الله سبحانه في الوصية بقوله سبحانه : ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا
أَوْ ذَيْنَ﴾^(٣) ، وأبان الرسول عليه الصلاة والسلام أن الوصايا مقصورة على
الثلاث في قوله لسعد^(٤) : ((الثَلُثُ، وَالثَلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ إِنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ
مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ... الحديث))^(٥)، وحض عليه الصلاة و
السلام على الوصية بقوله : ((مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ
إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ^(٦) مَكْتُوبَةٌ))^(٧) ، قيل معناه : يبيت موعوكة^(٨)، فلا ينبغي لمن له

(١) جمع وصية ، وأوصى الرجل ووصاه : عهد إليه ، والوصية : ما أوصيت به . انظر لسان العرب ، مادة (وصي).
وهي في الاصطلاح : " عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نياحة عنه بعده " حدود ابن
عرفه بشرحه للرصاع ، ٦٨١/٢ .

(٢) في (ح) : قلها .

(٣) سورة النساء الآية (١٢) .

(٤) هو : الصحابي الجليل سعد بن أبي وقاص أحد العشرة .

(٥) الحديث متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في الصحيح ، (٢٣) كتاب الجنائز ، (٣٦) باب رثاء النبي

سعد بن خولة ، حديث رقم (١٢٩٥) ، ج ٣/ص ١٩٦ ؛ أخرجه الإمام مسلم في الصحيح ، (٢٥) كتاب

الوصية ، (١) باب الوصية بالثلث ، حديث رقم ٥ (١٦٢٨) ، ج ٣/ص (١٢٥٠-١٢٥١) .

(٦) ساقطة من : (أ) ، (ب) .

(٧) الحديث متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في الصحيح ، (٥٥) كتاب الوصايا ، (١) باب

الوصايا وقول النبي ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده ، حديث رقم (٢٧٣٨) ، ج ٥/ص ٤١٩ ؛

والإمام مسلم في الصحيح ، (٢٥) كتاب الوصية ، حديث ٢٠١ (١٦٢٧) ، ج ٣/ص ١٢٤٩ .

(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/٤٩٩ ب . والموعوك : المحموم . انظر لسان العرب ، مادة (وعك) .

وقد قال بذلك ابن التين . وقال الطيبي : آمنا أو ذاكرأ . انظر فتح الباري ، ٥/٤٢١ .

- ١ ما يوصي فيه من دين أو زكاة أو كفارة أو غير ذلك أن يدع الوصية وذلك
- ٢ واجب عليه وإنما يُرخص في ترك التطوع^(١).
- ٣ قال ابن نافع: كان ابن عمر يكتب وصيته ثم ترك ذلك، وقال: ما عندي ما
- ٤ أحدث فيه وصية، رباعي حبس، وحاططي صدقة، وما كان لي من شيء فقد
- ٥ أنفقت، فلما احتضر قال: قد كنت أصنع في الحياة ما الله^(٢) أعلم به، وأما الآن فلا
- ٦ أدري أحداً أحق به من هؤلاء^(٣).
- ٧ وقيل لسعيد بن المسيب في الخنة: اعهد عهدك، قال: لست بمن يوصي بأمره
- ٨ إلى الرجال، ما كان من أمر فقد أحكمته^(٤).
- ٩ وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه لمريض ذكر له الوصية: لا توصي إنما قال
- ١٠ سبحانه وتعالى: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾^(٥) وأنت لا تترك إلا اليسير^(٦)، دع مالك لبنيك^(٧).
- ١١ وقيل لعائشة رضي الله عنها: أيوصي من ترك أربعمئة دينار و له عدد من
- ١٢ الولد؟ فقالت: ما في هذا فضل عن ولده^(٨).
- ١٣ وقيل ليمون بن مهران^(٩): إن فلاناً مات وأعتق كل عبد له، فقال: يعصون

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٣ب.

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) يعني ورثته . وأنظر القول في: النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٣ب.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٣ب.

(٥) جزء من آية رقم (١٨٠) ، سورة البقرة.

(٦) في: (ز): الشر.

(٧) أنظر الأثر في : مصنف عبدالرزاق ، كتاب الوصايا ، باب في الرجل يوصي وماله قليل ، رقم

(١٦٣٥٢) ، ج ٩/ص ٢٣؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الوصايا ، باب من استحب ترك الوصية

إذا لم يترك شيئا كثيرا ... ، ج ٦/ص ٢٧٠؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل(٩٣ب-١٩٤).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤أ.

(٩) هو: الإمام الحجة عالم الجزيرة ومفتيها أبو أيوب الجزائري الرقي، ولد سنة أربعين، أعتقته امرأة من

بني نصر بن معاوية بالكوفة فنشأ بها ثم سكن الرقة ، حدث عن أبي هريرة وعائشة وابن عباس

وابن عمر ، والضحاك بن قيس ، وعمر بن عبدالعزيز ونافع ، وحدث عنه ابنه عمرو الأوزاعي .

توفي رحمه الله سنة سبع عشرة ومئة . انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ، ٧١/٥؛ تهذيب

التهذيب، ٣٩٠/١٠.

- ١ مرتين : ييخلون به و قد أمروا بالإتفاق فإذا صار لغيرهم أسرفوا فيه^(١)، لأن أوصى
٢ بالخمسة أحب إلي من الربع، وبالربع أحب إلي من الثلث، ومن أوصى بالثلث لم
٣ يترك شيئاً^(٢).

٤ وقال عمر رضي الله عنه: الثلث وسط لا بخس^(٣) ولا شطط^(٤).

٥ [(٢)] فصل [في تقديم ذكر التشهد قبل الوصية]

- ٦ قال مالك بن النضر: المدونة: ومن كتب وصيته فليقدم ذكر التشهد قبل الوصية،
٧ وكذلك فعل الصالحون وما زال ذلك من عمل الناس بالمدينة، وإنه
٨ ليعجبني وأراه حسناً^(٥).
٩ قال أشهب: وقال^(٦) أيضاً: كل ذلك لا بأس به، تشهد أو لم يتشهد، وقد
١٠ تشهد ناس فقهاء صالحون وترك ذلك بعض الناس، وذلك قليل^(٧).
١١ قال ابن القاسم: ولم يذكر لنا مالك كيف هو. وقد روى ابن وهب أن
١٢ أنس ابن مالك^(٨) قال: كانوا يوصون أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده
١٣ ورسوله، وأوصى^(٩) من ترك من أهله أن يتقوا الله ربهم عز وجل ويصلحوا ذات

(١) انظر سير أعلام النبلاء ، ٧٦/٥.

(٢) من قوله : " لأن أوصى بالخمسة ... " مروي عن علي رضي الله عنه: انظر السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الوصايا ، باب من استحسب التقصيان عن الثلث ... ، ج ٦/ص ٢٧٠. وانظر الهامش الذي قبله. وهذا القول ، والقول الذي قبله " إن فلاناً مات " في النوادر والزيادات ، ١٥/ل ٩٤ في مكانين مختلفين .

(٣) " البخس : النقص " لسان العرب ، مادة (بخس). وفي (ز) : لا بخس.

(٤) " الشطط : مجاوزة القدر " . لسان العرب مادة (شطط). وانظر قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في : المدونة ، ٤/٢٧٩ ؛ السنن الكبرى ، كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ، ج ٦/ص ٢٦٩ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل ٩٤.

(٥) انظر المدونة ، ٤/٢٨٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٦ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل ٩٤ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٤٤٠.

(٦) أي : الإمام مالك.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ٩٤.

(٨) هو : أنس بن مالك بن النضر ينتهي نسبه إلى عدي بن النجار الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله .

(٩) انظر ترجمته في : الإصابة ، ١/٢٧٥ ؛ تهذيب التهذيب ، ١/٣٧٦.

(٩) هكذا في جميع النسخ ، وهي كذلك في المدونة ، ولعلها حكاية عن وصية ما . وعندها انتهت اللوحة (١٩٦) من : (ح).

- ١ بينهم إن كانوا مسلمين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب : ﴿يَا بَنِيَّ
- ٢ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ^(١) الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾^(٢)، وأوصى إن
- ٣ مات من مرضه هذا^(٣)
- ٤ وروى الشيخ محمد بن مالك في العتبية و المجموعة و كتابه محمد:
- ٥ قيل له: إن رجلاً كتب في وصيته أو من بالقدر خيرٍ وشره حلوه ومره، قال^(٤): ما
- ٦ أرى هذا ! فالأ كتب أيضاً: والصفريه^(٥) والإباضية^(٦)!!! قد كتب من مضى وصاياهم
- ٧ فلم يكتبوا مثل هذا^(٧).

-
- (١) [١/١٠٥] . وهي إشارة إلى انتهاء الصفحة (أ) من اللوحة رقم ١٠٥ من نسخة (أ) والتي تم النسخ والتزيين على أساسها . وهذه العلامة أدرجتها في ثانيا النص في جميع الرسائل، ولكن لما جاءت في هذا الموضع ضمن الآية كرهت فصل الآية بها ، فأشرت إليها بهذا الهامش.
 - (٢) جزء من آية رقم (١٣٢) ، سورة البقرة.
 - (٣) انظر السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الوصايا، باب ما جاء في كتاب الوصية ، ج ٦/ص ٢٨٧؛ المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٨٦-١٨٧).
 - (٤) أي: الإمام مالك.
 - (٥) ساقطة من: (أ، ب). والصفريه : فرقة من فرق الخوارج وهم أصحاب زياد بن الأصفر ، ويسمون أيضاً بالزيادية . انظر الملل ، ١٥٩/١ .
 - (٦) هم قوم من الخوارج أيضاً وفرقة منهم وهم أصحاب عبدالله بن إباض الذي خرج في أيام مروان بن محمد آخر خلفاء بني أمية . وقيل أن عبدالله بن إباض هذا رجع عن بدعته فترك منه أصحابه واستمرت نسبتهم إليه ، وهذه الفرقة ما زالت موجودة حتى اليوم في عمان وفي الجزائر من المغرب العربي. انظر الملل والتجل ، ١٥٦/١ .
 - (٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٩٤.

[الباب الثاني] فَيَمَنْ أَوْصَى بِعَتَقِ عَدَدٍ أَوْ جِزءٍ مِنْ عِبِيدِهِ، أَوْ
أَوْصَى بِذَلِكَ لِرَجُلٍ فَمَاتُوا أَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ.

٣ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَوْصَى بِعَتَقِ عَبْدٍ مِنْ عِبِيدِهِ فَمَاتُوا كُلُّهُمْ بَطَلَتِ
٤ الْوَصِيَّةُ، وَكَذَلِكَ مَنْ أَوْصَى لَهُ بَعْدُ فَمَاتَ الْعَبْدُ فَلَا حَقَّ لَهُ فِي مَالِ الْمَيِّتِ،
٥ قَالَ لَخَيْرِهِ: لِأَنَّ مَا مَاتَ أَوْ تَلَفَ قَبْلَ النَّظَرِ فِي الثَّلَاثِ فَكَأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يَتْرُكْهُ، وَكَأَنَّهُ
٦ لَمْ يَوْصَ فِيهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَوِّمُ مَيِّتٌ وَلَا يُقَوِّمُ عَلَى مَيِّتٍ^(١).

٧ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَوْصَى بِعَتَقِ عَشْرَةٍ مِنْ عِبِيدِهِ وَلَمْ يُعَيِّنْهُمْ، وَعَدَدَ عِبِيدِهِ
٨ خَمْسُونَ، فَمَاتَ مِنْهُمْ عَشْرُونَ قَبْلَ التَّقْوِيمِ عَتَقَ مِمَّنْ بَقِيَ عَشْرَةٌ أَجْزَاءَ مِنْ ثَلَاثِينَ
٩ جِزءًا بِالسَّهْمِ - وَهُوَ ثُلُثُهُمْ - خَرَجَ عَدَدُ ذَلِكَ أَقْلَ مِنْ عَشْرَةٍ أَوْ أَكْثَرَ،
١٠ وَلَوْ هَلَكُوا كُلُّهُمْ إِلَّا عَشْرِينَ عَتَقَ نِصْفَهُمْ فِي ثَلَاثِ الْمَيِّتِ،
١١ وَلَوْ هَلَكُوا إِلَّا خَمْسَةَ عَشَرَ عَتَقَ ثَلَاثَهُمْ، وَلَوْ هَلَكُوا إِلَّا عَشْرَةً عَتَقُوا إِنْ حَمَلَهُمْ
١٢ الثَّلَاثُ، وَكَذَلِكَ مَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِعَدَدٍ مِنْ رَقِيقِهِ أَوْ أَوْصَى بِعَشْرَةٍ مِنْ إِبِلِهِ فِي سَبِيلِ
١٣ اللَّهِ وَلَهُ إِبِلٌ كَثِيرَةٌ فَهَلَكَ بَعْضُهَا فَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ^(٢).

١٤ قَالَ هَالِكُهُ: وَمَنْ قَالَ ثَلَاثُ رَقِيقِي أَحْرَارٌ عَتَقَ ثُلُثَهُمْ بِالسَّهْمِ لَا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ
١٥ ثَلَاثَةً، وَإِنْ قَالَ: ثُلُثُهُمْ لِفُلَانٍ^(٣) فَلَهُ ثُلُثُهُمْ بِالسَّهْمِ، فَإِنْ هَلَكَ بَعْضُهُمْ
١٦ أَوْ أَوْصَى لَهُ بِثُلْثِ غَنَمِهِ فَاسْتَحَقَّ ثَلَاثُهَا، فَإِنَّمَا لِلْمَوْصَى لَهُ ثُلْثُ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبِيدِ أَوْ
١٧ الْغَنَمِ، وَلَا يَكُونُ لَهُ جَمِيعُ الثَّلَاثِ الْبَاقِي وَإِنْ حَمَلَ ذَلِكَ الثَّلَاثُ،
١٨ وَسَوَاءَ بَقِيَ ثُلُثُهُمْ أَوْ أَقْلَ، فَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمُوا كَانَ شَرِيكًا بِثُلُثِهِمْ،
١٩ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِجَمِيعِ غَنَمِهِ فَهَلَكَ بَعْضُهَا أَوْ اسْتَحَقَّ فَلِلْمَوْصَى لَهُ مَا بَقِيَ إِنْ حَمَلَهُ
٢٠ الثَّلَاثُ^(٤)، وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِعَشْرَةٍ مِنْ غَنَمِهِ وَلَهُ مِئَةُ شَاةٍ فَلِلْمَوْصَى لَهُ عَشْرُهَا يَدْخُلُ

(١) " هذا التعليل في أحد الشريكين يعتق حصته من عبد ثم يموت المعتق أو المعتق قبل التقويم فأتى به
دليلاً على هذه المسألة لما كان ما مات قبل النظر في الثلث لا يقوم " شرح التهذيب ، ٦/ل ١١٧.

وأنظر قول ابن القاسم في: المدونة ، ٤/ (٢٧٨-٢٧٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٦. وقوله : "قال ابن

القاسم ومن أوصى ... ولا يقوم على ميت "ساقط من (ز).

(٢) أنظر المدونة ، ٢٧٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٦.

(٣) انتهت اللوحة (١٤٦) من (ب).

(٤) قوله : "وإن أوصى ... حمله الثلث "ساقط من: (ز).

- ١ فيه ما دخل، فإن هلك كلها إلا عشرة فهي للموصى له وإن كانت تعدل نصف الغنم إذا حملها الثلث . وإن أوصى له بعشر غنمه^(١) وهي مئة فهلكت كلها إلا عشرة لم يكن للموصى له إلا عشر^(٢) ما بقي^(٣).
- ٢ وقال ابن الماجشون: سواء قال: عشرة من رقيقي أحراراً وهم ستون، أو قال سدسهم فمات بعضهم فإنما يعتق سدس من بقي. ولو بقي منهم عشرة أو أقل لم يعتق إلا سدس من بقي.
- ٣ فوجه قول ابن القاسم: إذا قال: عشرة، وسمى العدد فكأنه قصد ذلك العدد فإذا لم يمت منهم أحد وبقي^(٤) أكثر من عشرة صار الورثة شركاء للبيد وللوصى له بهم بأجزاء العدد فوجب أن يُقرع بينهم في ذلك، فإذا وجبت القرعة سقط حكم العدد؛ إذ لا تتفق قيمتهم، فإذا لم يبق إلا العدد الذي سمي^(٥) لم يبق شركة توجب الاقتراع، وكان من مات منهم لم يكن، فصار كمن أوصى بعقدهم ولا عبيد له غيرهم^(٦).
- ٤ فوجه قول محمد بن مالك: أنه لما كان الحكم يوم الوصية عتق سدسهم، فكان الميت قصد ذلك، وكأنه إذا لم يعينهم قصد^(٧) الشركة بينهم، فالهالك بينهم، والباقي بينهم^(٨) فلا يعتق إلا سدس من بقي وعلى هذا القول لو كانت غنماً فتوالدت لكان للموصى له سدس الجميع فيكون له ذلك في الأمهات والأولاد؛ لأنه كالشريك مع الورثة. [١٠٥/ب]

(١) انتهت اللوحة (١٨) من: (ز).

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) أنظر المدونة ، ٢٨٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٦.

(٤) في هامش (ح): لعله أو بقي. وهو أصح والله أعلم.

(٥) ساقطة من: (ز).

(٦) هذا التوجيه من كلام ابن يونس ، ولم يسبق في جميع النسخ بحرف (هـ) للدلالة على أنه من كلام

ابن يونس . وانظره في : الذخيرة ، ٥٨/٧ .

(٧) انتهت اللوحة (١٩٧) من: (ح)

(٨) ساقطة من: (ز).

- ١ وروى البرقي عن أبيه: فيمن أوصى لرجل بعشرة من إبله وهي مئة فولدت مئة أخرى قال: فله عشرها بولادتها، وكذلك الغلة مثل الولد^(١).
- ٢ ولم يذكر^(٢) على أي قول بناء، على قول ابن القاسم
- ٣ أو على قول محمد بن الملك^(٣).
- ٤ وهذا لا يختلفون فيه؛ لأن ابن القاسم يجعله شريكاً للورثة بقدر العدد؛ إذ ليس شيئاً^(٤) بعينه؛ فإذا نمت وجب أن يكون النماء بينهم؛ إذ لا مزية لأحدهم على الآخر؛ وكذلك هو محمد بن محمد بن الملك.
- ٥ و لأشهب قول آخر تركته.
- ٦ قال سحنون: فيمن أوصى لرجل بعشر شياه من غنمه، وهي ثلاثون فصارت بعد موته بولادتها خمسين^(٥) أن له خمسها^(٦).
- ٧ وكأنه بناء على قول ابن القاسم^(٧)؛ فكما تبقى التسمية إذا نقصت فكذلك بقاؤها إذا زادت، وكأنه قال: له^(٨) عشر شياه من غنمي.
- ٨ والأشبه ما قدمنا^(٩) أنه كالشريك.
- ٩ قال في كتاب العتق: وإن قال عند موته: أثلاث رقيقي أحراراً أو أنصافهم^(١٠) عتق من كل واحد منهم ما ذكر إن حمل ذلك الثلث^(١١)، وإن لم

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٥٢.

(٢) أي: البرقي.

(٣) وهذا أيضاً من كلام ابن يونس ، ولم يشر إلى ذلك بدليل حذف حرف (م) من نسخة (ز) فيما سيأتي. و"عبد الملك" في (ز): ابن عبد الحكم.

(٤) ساقطة من (ز).

(٥) في (ز): له شيء.

(٦) في (أ، ب): ستين.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٥٢.

(٨) المتقدم ، ومناه على أن ينظر إلى نسبة العدد الموصي به إلى العدد الذي يملكه.

(٩) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(١٠) ساقطة من: (ز).

(١١) في (أ، ب): قدما.

(١٢) في (ح، ز): وأنصافهم.

(١٣) في (ح): ثلثهم. ، في (ز): النصف ذلك ثلثه.

- ١ يحمله عتق ما حمل ثلثه من كل واحد منهم بالخصاص بغير سهم^(١).
- ٢ وقال بعض أصحابنا: وأما لو قال: أثلث رقيقى لفلان،
- ٣ فإن له ثلثهم بالقرعة؛ لأنه شريك في كل واحد،
- ٤ ومن له جزء في^(٢) رقيق، جمع له نصيبه عند التقاسم بخلاف العتق؛ إذ لا يستبد
- ٥ أحدهم بالعتق دون صاحبه وقد تساووا في الوصية فلا يفضل بعضهم على بعض،
- ٦ وفي الوصية لفلان، العبد^(٣) أين ما^(٤) وقع^(٥) في الرق يقع^(٦) فلا يفرق على هذا
- ٧ نصيبه لغير^(٧) منفعة تصل إلى العبد، بل جميع نصيبه لواحد أنفع له، فاعلم ذلك^(٨).

(١) أنظر المدونة ، ٣٧٤/٢ أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٧٩.

(٢) في (ز): جزءه من.

(٣) ساقطة من (أ، ب، ح).

(٤) في (ز): إنما.

(٥) في (أ، ب): وقع لفلان.

(٦) ساقطة من: (ز).

(٧) في (ح، ز): فلا.

(٨) أنظر النكت والفروق ، ٤٩/٢ ب ٤ أنظر الذخيرة ، ٥٨/٧.

- ١ [الباب الثالث] فِيمَنْ أَوْصَى بِشِرَاءِ نَسَمَةٍ لِلْعَتَقِ فَمَاتَتْ قَبْلَ الْعَتَقِ
٢ أَوْ تَلَفَ ثَمْنُهَا، أَوْ جُنْتُ أَوْجُتِي عَلَيْهَا، أَوْ لَحِقَ^(١) دَيْنٌ بَعْدَ الْعَتَقِ.
- ٣ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَوْصَى بِنَسَمَةٍ تَشْتَرَى فَتَعْتَقَ لَمْ تَكُنْ بِالشِّرَاءِ حُرَّةً حَتَّى
٤ تَعْتَقَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَتَلَهُ^(٢) رَجُلٌ أَدَّى قِيَمَتَهُ قِيَمَةَ عَبْدٍ، وَأَحْكَامُهُ فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ^(٣)
٥ أَحْكَامُ عَبْدٍ حَتَّى يَعْتَقَ^(٤)، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الشِّرَاءِ وَقَبْلَ الْعَتَقِ كَانَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَشْتَرَوْا
٦ رَقَبَةً أُخْرَى إِلَى مَبْلَغِ ثَلَاثِ الْمِيتِ^(٥).
- ٧ قَالَ مُحَمَّدٌ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: ثُلُثُ مَا بَقِيَ هَكَذَا أَبَدًا^(٦).
- ٨ قَالَ مُحَمَّدٌ: مَا لَمْ تَمُتْ^(٧) بَعْدَ قِسْمَةِ الْمِيرَاثِ، فَهَاهُنَا إِنَّمَا يُشْتَرَى^(٨) إِنْ بَقِيَ مِنْ
٩ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ شَيْءٌ^(٩).
- ١٠ وَقَالَ يَحْيَى بْنُ مُحَمَّدٍ: إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ اقْتِسَامِ الْوَرِثَةِ الْمَالِ أَوْ بَعْدَ، فَذَلِكَ سَوَاءٌ
١١ وَعَلَيْهِمْ أَنْ يَشْتَرَوْا رَقَبَةً أُخْرَى مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ أَبَدًا حَتَّى لَا يَبْقَى مِنَ الْمَالِ شَيْءٌ^(١٠).
- ١٢ قَالَ فِيهِ كِتَابُ مُحَمَّدٍ: وَكَذَلِكَ لَوْ أَخْرَجَ ثَمَنُ الْعَبْدِ فَسَقَطَ، فَعَلَيْهِمْ أَنْ
١٣ يَشْتَرَوْا عَبْدًا مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ مَا لَمْ يَتْلَفَ بَعْدَ قِسْمَةِ الْمِيرَاثِ فَإِنَّمَا يَشْتَرُونَ إِنْ بَقِيَ
١٤ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ شَيْءٌ بِمَنْزِلَةِ مَوْتِ الْعَبْدِ سَوَاءً^(١١).
- ١٥ قَالَ: وَلَوْ هَلَكَ الْبَاقِي قَبْلَ الْقِسْمِ لَعَتَقَ أَبَدًا مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ رَقَبَةً أُخْرَى مَا لَمْ
١٦ يَنْفِذْ عَتَقَهُ أَوْ يُقَسِّمَ الْمَالُ، فَإِنْ قُسِّمَ الْمَالُ وَقَدْ أَخْرَجَ ثَمَنُهُ فَذَهَبَ فَلَا شَيْءَ عَلَى

(١) أي: أَوْ لَحِقَ الْمِيتَ ...

(٢) أي: الْعَبْدُ فَوْرَ الشِّرَاءِ.

(٣) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ز).

(٤) قَوْلُهُ: "لِأَنَّهُ لَوْ قَتَلَهُ ... حَتَّى يَعْتَقَ" سَاقِطٌ مِنْ: (ح).

(٥) أَنْظِرِ الْمُدُونَةَ ، ٢٨٠/٤ ؛ تَهْذِيبُ الْمُدُونَةِ ، ل ١٨٦.

(٦) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/ل ٥٣ ب.

(٧) أي: النَّسَمَةُ.

(٨) فِي: (ز): أَشْتَرَى.

(٩) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/ل ٥٤ ؛ شَرْحُ التَّهْذِيبِ ، ١١٨/٦.

(١٠) نَفْسُ الْمَصْدَرِ.

(١١) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/ل ٥٣ ب- ١٥٤. ، وَعِنْدَهَا انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (١٤٧) مِنْ (ب).

- ١ الورثة - لأنَّ المقاسمة كالمفاصلة بين الورثة و بين الميت في ثلثه - قال^(١)؛ إلا أن
- ٢ يكون معه وصايا نفذت فليؤخذ مما أخذوا ما يتنازع به رقية؛ لأنَّ العتق^(٢) مبدئى
- ٣ عليه إلا أن يكون معه^(٣) في الوصايا من الواجب ما هو مثله فيكونان في الثلث
- ٤ سواءً، و لو بقي بيد الورثة من بقية الثلث شيء فيه ثمن رقية، أخذ ذلك منهم بعد
- ٥ القسم فاشترى به رقية ونفذ لأهل الوصايا وصاياهم^(٤).
- ٦ قال محمد: ولو جنى^(٥) [١٠٦/أ] العبد قبل العتق خير الورثة، فإذا أسلموه
- ٧ واشتروا غيره من ثلث ما بقي أو فدوة، فأعتقوه هو أو غيره^(٦).
- ٨ محمد: فإن أسلموه فكأنه لم يكن أو مات، ويعتقوا غيره من ثلث ما بقي،
- ٩ وإن فدوة فمن ثلث ما بقي^(٨) لا^(٩) بأكثر منه؛ كأنهم ابتدأوا شراءه وذلك إن لم
- ١٠ يكن قسم بالثلث^(١٠).
- ١١ قال أصحح: ويرجع في هذا إلى باقي الثلث الأول - قال محمد: يريد إذا كان
- ١٢ قد قسم به وقسم للورثة بالثلثين فينفذ لهم - ولا يرجع عليهم في ثلثهم بشيء في
- ١٣ موت الرقية ولا في إسلامها؛ لأنه صار ضمان كل قسم من أهله^(١١).
- ١٤ محمد: وذلك بعد اقتسام المال والفراغ منه^(١٢).
- ١٥ وقال ابن حبيب عن أصحح: إذا ماتت الرقية قبل العتق أو عزل ثمنها
- ١٦ ليشتري به فتلف، فإن لم يفرط الموصى في إنفاذ عتق المشتري ولا في تأخير الشراء

(١) أي: ابن المواز.

(٢) في (ز): للعتق.

(٣) قوله: "وصايا نفذت ... يكون معه" ساقط من: (ح).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٥٤أ.

(٥) انتهت اللوحة (١٩٨) من: (ح).

(٦) انتهت اللوحة (١٩) من: (ز).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٥٤ب.

(٨) قوله: "وإن ... ما بقي" ساقط من: (ح).

(٩) في (أ، ب): إلا.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٥٤ب.

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٥٤ب-٥٥أ).

(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٥٥أ.

- ١ بالثمن المعزول لم يضمن، ولا يرجع في الثلث بشيء إن كان قد فُرق في أهل
- ٢ الوصايا، ولو كان فضل منه فضل أو كان بحاله فالقياس ألا يرجع فيه بشيء،
- ٣ ولكن استُحسن أن يُشترى من بقيته رقبة ثانية، ولو جنت فالجناية فيها كموتها،
- ٤ وإن جُنِيَ عليها جناية لا يُجزِي مثلها في الرقاب يبيع للميت، فاشترى بثمنها مع
- ٥ الأرض رقبة، وإن لم تُنقصها^(١) عتقت، وأعين بالأرض في رقبة،
- ٦ وإن فرط^(٢) في عتق المشتراة حتى ماتت أو في الشراء حتى تلف الثمن ضمن الثمن،
- ٧ وكذلك إن فرط حتى جنت، وإن جُنِيَ عليها فذلك للميت على
- ٨ مَّا قَلْنَا فِيهِ إِنْ لَمْ يُفْرَطْ^(٣).
- ٩ ولو أوصى الميت بذلك^(٤) الورثة فسواء فرطوا أو لم يفرطوا إن ماتت أو جني
- ١٠ عليها أو جنت فلا بد^(٥) أن يعتقوا من ثلث ما بقي رقبة أخرى؛ لأنه لا ميراث
- ١١ لهم إلا من بعد إنفاذ الوصايا وهم الذين وُلّوا^(٦) ذلك.
- ١٢ ولو كانت رقبة بعينها فسواء أوصى إلى وصي أو إلى ورثة إذا ماتت^(٧)
- ١٣ فلا شيء عليهم، فرطوا أو لم يفرطوا، وإن جنت و الثلث يحملها فذلك دين
- ١٤ عليها وهي حرة، وإن لم يحملها قُسمت الجناية على ما عتق منها و ما رق،
- ١٥ وإن جُنِيَ عليها فالأرض لها وهي حرة، وكذلك سمعت
- ١٦ ابنَ القاسم يقول في ذلك كله^(٨).

- ١٧ [(١)] فصل [لو أوصى بعتق نسمة ولم يسم ثمنًا، وكيف إن لحق
- ١٨ الميت دين قبل العتق]
- ١٩ ومن المدونة: ومن أوصى بعتق نسمة تُشترى، ولم يُسم ثمنًا أخرجت

(١) أي: الجناية عليها.

(٢) أي: الموصى.

(٣) ما سبق فيما لو أوصى أحني عن الورثة، وما يأتي فيما لو أوصى الورثة.

(٤) في (ز): ملك.

(٥) في (ز): فلا أرى. ، في (ح): فلا نرى.

(٦) أي: تولوا ذلك.

(٧) ساقطة من: (ح).

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٥٤-١٥٤ب).

- ١ بالاجتهاد بقدر قلة المال وكثرته، وكذلك إن قال: عن ظهاري^(١).
- ٢ **محمد وقال أشهب:** لا يُنظر إلى قلة المال وكثرته ولكن تُشترى رقبة وسطة
- ٣ كما قيل في الغرة، ولو عجز الثلث عن رقبة وسطة اشترى بمبلغه، ولو كان هو
- ٤ المعتق عن نفسه أجزأه قلة الثمن وإن كان عن واجب وإن كان رضيعاً،
- ٥ وأما إذا أوصى بنسمة ولم يُسم الثمن فيُخرج رقبة وسطة في الواجب وغيره و
- ٦ يحاص به أهل الوصايا، وهذا الاستحسان، والقياس أن يحاص بقيمة أدنى النسم
- ٧ كما يجزي عن المظاهر وقاتل النفس^(٢)، والأول أحسب إلي؛ كما قلت في
- ٨ المتزوجة على خادم^(٣) أنها^(٤) تكون وسطة^(٥).
- ٩ **ومن المدونة قال ابن القاسم:** وإن سمي ثمناً لا يسعه الثلث اشترى بثلاثه
- ١٠ إن كان فيه ما يُشترى به رقبة، فإن لم يبلغ في التطوع شورك به في رقبة،
- ١١ فإن لم يبلغ أعين به في مكاتب في آخر نجومه،
- ١٢ وإن سمي ثمناً فيه كفاف الثلث، فاشترها الوصي به فأعتقها عنه،
- ١٣ ثم لحق الميت دين يغترق جميع ماله رد العبد رقباً،
- ١٤ وإن لم يغترق الدين جميع ماله رد العبد وأعطى صاحب الدين دينه، ثم عتق من
- ١٥ العبد مقدار ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضاء الدين، ولا يضمن الوصي إذا لم
- ١٦ يعلم بالدين^(٦).

(١) أنظر المدونة ، ٤ / (٢٨١، ٢٨٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٦أ.

(٢) قوله : "أن يحاص بقيمة أدنى ... وقاتل النفس "ساقط من: (ز).

(٣) أي : اشترطت الزوجة أن يشترى لها الزوج خادماً. ولفظ خادم يقع على الذكر والأنثى . انظر لسان العرب مادة (خدم).

(٤) أي: الخادم.

(٥) أنظر شرح التهذيب ، ٦ / ل ١١٨أ.

(٦) أنظر المدونة ، ٤ / ٢٨١ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٨٦-١٨٦ب).

- ١ [الباب الرابع] فِيمَنْ أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى عَبْدُ فَلَانٍ لِفَلَانٍ أَوْ لِيَعْتَقَ،
٢ أَوْ أَنْ يَبَاعَ عَبْدُهُ مِنْ فَلَانٍ، أَوْ مِمَّنْ أَحَبَّ الْعَبْدَ، أَوْ مِمَّنْ يَعْتَقُهُ^(١)
٣ [١٠٦/ب].

- ٤ [(١) فصل : فِيمَنْ أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى عَبْدُ فَلَانٍ أَوْ أَنْ يَبَاعَ عَبْدُهُ مِنْ
٥ فَلَانٍ فَاِمْتَنَعَ الْمُشْتَرِي أَوْ اِمْتَنَعَ الْبَائِعُ]

- ٦ قَالَ هَالِكٌ: وَمَنْ قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ: اشْتَرُوا عَبْدَ فَلَانٍ لِفَلَانٍ أَوْ فَاَعْتَقُوهُ، أَوْ يَبْعُوا عَبْدِي
٧ مِنْ فَلَانٍ أَوْ مِنْ أَحَبٍّ أَوْ مِنْ يَعْتَقُهُ، فَاِمْتَنَعَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمَثَلِ ثَمَنِهِ، أَوْ اِمْتَنَعَ
٨ الْبَائِعُ^(٢) الَّذِي يَبْتَاعُ مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ بِمَثَلِ الثَّمَنِ، فَإِنَّهُ يُزَادُ فِي الْمُشْتَرَى^(٣) وَيُنْقَصُ فِي الْمَبِيعِ^(٤)
٩ مَا بَيْنَكَ وَبَيْنَ ثَلَاثِ ثَمَنِهِ لَا ثَلَاثَ لِمَتٍ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لِمَتٍ أَنْ يُزَادَ أَوْ يُنْقَصَ^(٥).

- ١٠ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ أَنَّ الْمِيتَ
١١ قَصِدَ التَّخْفِيفِ فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَالتَّوْفِيرِ فِي ثَمَنِ الْمُشْتَرَى إِذَا احتِيجَ إِلَى ذَلِكَ، فَخُفِّفَ
١٢ الثَّلَاثُ^(٦) بِالْاجْتِهَادِ؛ إِذْ هُوَ حَدٌّ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، وَوَفَّرَ فِي الْمُشْتَرَى عَلَى هَذَا^(٧).
١٣ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: قَالَ أَصْبَغٌ: وَخَالَفَ ابْنُ وَهْبٍ هَالِكًا^(٨) فِي ذَلِكَ فَقَالَ:
١٤ يُزَادُ فِي الْمُشْتَرَى وَيُنْقَصُ فِي الْمَبِيعِ مَا بَيْنَكَ وَبَيْنَ ثَلَاثِ الْمِيتِ لَا ثَلَاثِ الثَّمَنِ.
١٥ قَالَ أَصْبَغٌ: وَلَوْ قَالَ: اشْتَرُوا عَبْدَ فَلَانٍ بِالْعَاقِ مَا بَلَغَ، فَإِنِّي^(٩) أَسْتَحْسِنُ أَنْ يُزَادَ فِي
١٦ هَذَا إِلَى مِثْلِ ثَلَاثِ الْمِيتِ، كَقَوْلِ ابْنِ وَهْبٍ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ^(١٠).

- ١٧ [(٢) فصل فَإِنْ أَبَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَهُ إِلَّا بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثِ ثَمَنِهِ، أَوْ أَبَى
١٨ الَّذِي يَبْتَاعُ مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ وَثَلَاثِ ثَمَنِهِ]

- ١٩ وَمَنْ الْمَدُونَةُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنْ أَبَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَهُ إِلَّا بِأَقْلٍ مِنْ

(١) انتهت اللوحة (١٩٩) من: (ح).

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) الذي أوصى بشرائه لفلان أو لعتقه.

(٤) الذي أوصى ببيعه من فلان أو من أحب. و"المبيع" في (ز): البيع.

(٥) أنظر المدونة ، ٢٨١/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.

(٦) انتهت اللوحة (١٤٨) من: (ب).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٣ب-٦٤).

(٨) في (ز): وقاله ابن هب عن مالك.

(٩) انتهت اللوحة (٢٠) من: (ز).

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٤.

- ١ ثَلَاثِي ثَمَنِهِ، أَوْ أَبِي الَّذِي يُتَاعَ مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ وَثَلَاثُ ثَمَنِهِ فَذَلِكَ
- ٢ يَخْتَلَفُ: أَمَّا الْمُوصِي أَنْ يُشْتَرَى فَيَعْتَقُ، فَيُسْتَأْنَى بِثَمَنِهِ - يَرِيدُ: وَيَبْدَى عَلَى
- ٣ الْوَصَايَا - فَإِنْ بَاعَ وَإِلَّا رَجَعَ ثَمَنُهُ مِيرَاثًا بَعْدَ الْإِسْتِئْثَاءِ بِذَلِكَ^(١).
- ٤ وَقَالَ فِي الْوَصَايَا الثَّانِي: بَعْدَ الْإِسْتِئْثَاءِ وَالْإِيَّاسِ مِنَ الْعَبْدِ^(٢).
- ٥ وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ وَخَيْرُهُ عَنْ هَالِكٍ^(٣): أَنَّ الثَّمَنَ يَوْقَفُ مَا رُجِيَ يَبِيعُ
- ٦ الْعَبْدَ إِلَّا أَنْ يَفُوتَ بَعْتُهُ أَوْ مَوْتُهُ. قَالَ سَعْدُونَ: وَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ الرِّوَاةِ^(٤).
- ٧ **٥**؛ وَ هَذَا وَفَاقَ لِقَوْلِ أَبِي الْقَاسِمِ^(٥)، وَكَذَلِكَ رَوَى عَنْهُ^(٦) أَبُو
- ٨ الْمَوَازِ مِثْلَ رَوَايَةِ أَبِي هُرَيْرَةَ^(٧) أَنَّهُ يُسْتَأْنَى إِلَى مَوْتِهِ أَوْ عَتَقِهِ بِثَمَنِهِ وَ ثَلَاثُ ثَمَنِهِ،
- ٩ أَوْ مَا حَمَلَ الثَّلَاثُ مِنْهُ وَإِنْ قُلَّ^(٨). وَقَالَ مُحَمَّدٌ، وَقَالَ أَشْهَبُ عَنْ هَالِكٍ وَخَالَفَهُ
- ١٠ وَقَالَ: لَا يُسْتَأْنَى بِهِ إِذَا أَبِي رَبُّهُ الْبَيْعِ^(٩).
- ١١ **٥** قَالَ بَعْضُ الْمُفَقِّهَاءِ: أَنْظِرْ هَلْ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ^(١٠) الْوَصَايَا، أَوْ يُدْفَعُ إِلَى
- ١٢ الْوَرِثَةِ كَالَّذِي رَدَّ الْوَصِيَّةَ، وَهُوَ^(١١) أَشْبَهُ^(١٢).
- ١٣ [(٣) فَصْل: فَيَمْنُ أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى عَبْدُ فُلَانٍ لِفُلَانٍ فَا مَتَّعَ سَيِّدُهُ
- ١٤ ضَمْنَا مِنْهُ بِالْعَبْدِ]
- ١٥ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: وَ أَمَّا الَّذِي يَشْتَرَى لِفُلَانٍ إِنْ ا مَتَّعَ
- ١٦ سَيِّدُهُ مِنْ بَيْعِهِ لِيَزْدَادَ ثَمَنًا، دَفَعَ ثَمَنُهُ وَزِيَادَةُ ثَلَاثُ ثَمَنِهِ إِلَى الْمُوصِي لَهُ، فَإِنْ ا مَتَّعَ مِنْ
- ١٧ بَيْعِهِ أَصْلًا ضَمْنَا مِنْهُ بِالْعَبْدِ^(١٤) عَادَ ذَلِكَ مِيرَاثًا وَبَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ^(١٥).

(١) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٢٨١/٤ ؛ تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ ، ل ١٨٦ب .

(٢) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٣٠٩/٤ .

(٣) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ح) .

(٤) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٢٨١/٤ ؛ تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ ، ل ١٨٦ب .

(٥) فِي (ز): مُحَمَّدٌ .

(٦) أَنْظِرِ شَرْحَ التَّهْذِيبِ ، ١١٩/٦ .

(٧) أَيُّ: عَنْ الْإِمَامِ هَالِكٍ . أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/٦٧ب .

(٨) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ز) .

(٩) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦/٦٧ب .

(١٠) نَفْسُ الْمَصْدَرِ .

(١١) الَّذِي رَدَّ مِيرَاثًا .

(١٢) فِي (ز): وَمَا .

(١٣) أَنْظِرِ شَرْحَ التَّهْذِيبِ ، ١١٩/٦ .

(١٤) فِي (أ، ب): ضَمْنَا الْعَبْدَ .

(١٥) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٢٨٠-٢٨١/٤ ؛ تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ ، ل ١٨٦ب .

- ١ **وَقَالَ لَخَيْرُهُ**^(١)؛ إِنْ امْتَنَعَ سَيِّدُهُ أَنْ يَبِيعَهُ لَزِيَادَةِ أَوْ ضَمًّا بِهِ لَمْ يَلْزَمْ الْوَرِثَةُ أَكْثَرُ
- ٢ مِنْ زِيَادَةِ ثَلَاثِ الثَّمَنِ، وَلِيَكُنْ ثَمْنُهُ مَوْقُوفًا حَتَّى يُتَّأَسَّ مِنَ الْعَبْدِ فَإِنْ أَيْسَ مِنْهُ رَجَعَ
- ٣ الْمَالُ مِيرَاثًا وَلَا شَيْءَ لِلْمَوْصَى لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ إِنَّمَا أَوْصَى لَهُ بِرَقَبَةٍ لَا بِمَالٍ^(٢).
- ٤ **سَعْنُونُ**؛ وَهَذَا أَصَحُّ^(٣).
- ٥ **وَقَالَ فَوْجُهُ قَوْلَ أَبِي الْقَاسِمِ** أَنْ الْمَيِّتَ لَمَّا أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى عَبْدُ فَلَانٍ
- ٦ لِفَلَانٍ، فَكَانَهُ إِنَّمَا قَصِدَ بِالْوَصِيَّةِ الْمَشْتَرَى^(٤) لَهُ، وَأَنْ الْمَشْتَرَى مِنْهُ لَوْ بَاعَهُ بِمِثْلِ ثَمْنِهِ
- ٧ وَثَلَّثَ ثَمْنَهُ كَانَ الْعَبْدُ لِلْمَشْتَرَى لَهُ، فَلَمَّا امْتَنَعَ هَذَا مِنْ بَيْعِهِ عَادَ^(٥) مَا بُذِلَ فِيهِ إِلَى
- ٨ الْمَشْتَرَى لَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَوَضُهُ^(٦).
- ٩ **وَقَالَ** وَكَانَ يَجِبُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي الَّذِي يُبَاعُ مِنْهُ^(٧) فَأَبَى أَنْ يُشْتَرِيَ
- ١٠ بِوَصِيَّةِ الثَّلَاثِ أَنْ يُدْفَعَ ثَلَاثُ ثَمْنِهِ لَهُ، [و]^(٨) أَنْ يَكُونَ فِي الْمَشْتَرَى مِنْهُ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ
- ١١ بَيْعِهِ بِمِثْلِ ثَمْنِهِ وَثَلَاثُ ثَمْنِهِ أَنْ يُدْفَعَ ثَلَاثُ ثَمْنِهِ لَهُ^(٩)؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَهُ بِمِثْلِ ثَمْنِهِ لَمْ يَكُنْ
- ١٢ لِلْمَشْتَرَى لَهُ غَيْرُ الْعَبْدِ، وَالزِّيَادَةُ إِنَّمَا زِيدَتْ لِلْمَشْتَرَى مِنْهُ فَلَا وَجْهَ لِدْفَعِ ذَلِكَ إِلَى
- ١٣ الْمَشْتَرَى لَهُ، فَأَمَّا أَنْ يَكُونَ لِلْمَشْتَرَى مِنْهُ أَوْ يَكُونَ مِيرَاثًا^(١٠).
- ١٤ **وَقَالَ بَعْضُ الْقُرُوبِيِّينَ**، قَالَ؛ إِذَا أَوْصَى الْمَيِّتُ بِوَصَايَا وَأَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى
- ١٥ عَبْدُ فَلَانٍ لِفَلَانٍ^(١١) وَنُظِرَ مَا يَقَعُ لَهُ فِي الْخِصَاصِ فَوُجِدَ أَقَلُّ مِنْ ثَمْنِ^(١٢) الْعَبْدِ
- ١٦ وَزِيَادَةُ ثَلَاثِ ثَمْنِهِ وَامْتَنَعَ الْبَائِعُ أَنْ يَبِيعَ عَلَى قَوْلٍ مَنْ جَعَلَ الْأُشْيَاءَ لِلْمَوْصَى لَهُ فِي
- ١٧ الثَّمَنِ فَيَرْجِعُ ذَلِكَ إِلَى الْوَرِثَةِ وَلَا يُقَسَّمُ مِنْهُ لِأَهْلِ الْوَصَايَا كَرَدِ بَعْضِ أَهْلِ الْوَصَايَا

(١) هو أشهب . قاله أبو الحسن الصغير في شرحه للمدونة ، ٦/ل ١١٩.

(٢) انظر المدونة ، ٤/٢٨٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٦ ب.

(٣) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل ١١٩.

(٤) في (ز) : للمشتري .

(٥) في (ز) : أعاد .

(٦) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ١٩٩.

(٧) ساقطة من : (ز) .

(٨) زيادة اقتضتها سلامة النص .

(٩) ساقطة من : (أ) ، (ب) .

(١٠) قوله : " أن تكون في المشتري ... ثلث ثمنه له " ساقطة من : (ز) .

(١١) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ١١٩ أ.

(١٢) ساقطة من : (ز) .

(١٣) انتهت اللوحة (٢٠٠) من : (ح) .

- ١ وصاياهم أن الورثة يتحصّون في ذلك، وهو [١/١٠٧] الأشبه.
- ٢ [(٤) فصل في الذي أوصى أن يباع عبده من فلان فطلب المشتري وضيعة
٣ أكثر من الثلث]
- ٤ قال ابن القاسم : وأما الذي قال: يبعوه من فلان، فطلب المشتري وضيعة
٥ أكثر من ثلث ثمنه، فإنه يخيّر الورثة بين بيعه بما سئلوا أو يقطعوا له بثلث العبد بتلاً،
٦ وأما الذي يباع ممن أحب وليس من رجل بعينه، فيطلب المشتري وضيعة أكثر من
٧ ثلث ثمنه، فإنه يخيّر الورثة بين أن يبيعوه بما سئلوا أو يعتقوا ثلث العبد^(١).
- ٨ وروى غيره واحد عن مالك: أن الورثة إذا بذلوه بوضيعة الثلث فلم يوجد
٩ من يشتره إلا بأقل، فليس عليهم غير ذلك - يريده - ويرجع ميراثاً^(٢) - قال ابن
١٠ وهب قال مالك: وهذا الأمر عندنا^(٣).
- ١١ : وذلك أنه لما امتنع من الشراء بوضيعة الثلث، فكأنه ردّ الوصية؛ لأن
١٢ الميت إنما أوصى له بالخطيئة بشرط شرائه، وهذا أشبه.
- ١٣ [(٥) فصل : في الذي أوصى أن يباع عبده ممن يعتقه]
- ١٤ قال ابن القاسم: وأما الذي يباع^(٤) ممن يعتقه فيخيّر الورثة بين بيعه بما أعطوا
١٥ أو يعتقوا ثلث العبد، وهذا مما لم يختلف فيه قول مالك^(٥).
- ١٦ : وكذلك عن ابن القاسم في الرابع من الوصايا من كتاب ابن
١٧ المومنان في هذا كله . وإن مالكاً لم يختلف قوله^(٦) في البيع للعتق، كما ذكرنا
١٨ هاهنا^(٨).

(١) أنظر المدونة ، ٤/ ٢٨١ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٦ ب.

(٢) ما بين المعرضتين توضيح من ابن يونس . أنظر شرح التهذيب ، ٦/ ل ١٢٠.

(٣) المصدر السابق.

(٤) في (ز) : يباع.

(٥) أنظر المدونة ، ٢٨٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٦ ب.

(٦) ساقطة من (ح، ز).

(٧) في (أ، ب) : قوله بما هو أصوب و به أخذ أكثر... وهي عبارة زائدة ، وإنما هي سبق نظر ،

وستأتي في مكانها الصحيح بعد قليل.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ٦٤.

١ وقال ابنُ المَوَازِ: بل اختلف قولُه بما هو أصوبُ، وبه أخذ أكثرُ أصحابِه،
 ٢ فروى عنه أشهبُ في المبيع للعتيق أو مَن أحبَّ أنه إنَّ حمْلَه الثلثُ، فإنهم إن لم
 ٣ يجدوا مَن يأخذُه بوضيعة ثلثِ الثمن واستؤني به فلم يوجد فلا شيء عليهم فيه،
 ٤ وإن لم يحمله الثلثُ خيروا بين^(١) بيعه بوضيعة ثلثِ ثمنه، وإلا اعتقوا منه مبلغ ثلثِ
 ٥ الميتِ كله؛ لأنه يصير عتقاً مبدأً على وصية لفلان، هذا في المبيع رقبة للعتيق^(٢) أو
 ٦ مَن أحب، فإن بذلوه بوضيعة ثلثِ الثمن فلم يجدوا مَن يتاعه واستؤني به، فلا
 ٧ شيء عليهم فيه، وكذلك عن أشهبٍ في المجموعه قال فيها: ولو قال: يبعوه
 ٨ مَن فلان ولم يقل للعتيق فلم يبيعوه منه بثلثي ثمنه، لأنه لا يخرج من الثلث، قطعوا له
 ٩ بثلثِ الميت، ولو بذلوه بوضيعة الثلث فأبى سقطت الوصية^(٣).

١٠ قال أشهبُ وسعفون: ليس للمريض أن يوصيَ ببيع عبده مَن يعتقه إن لم
 ١١ يحمله الثلث وإن لم يحاب؛ إذ لا حكمَ له في الثلثين، وليس عليهم بيعه بثلثي ثمنه
 ١٢ ولا بثلثه كله لو وجدوا مَن يشتريه بذلك، ولكنهم يخبرون بين بيعه بوضيعة ثلثِ
 ١٣ ثمنه أو يعتقوا منه حمل ثلثِ الميت بثلث^(٤).

١٤ قال بعضُ الفقهاء: فإن قيل لمَ لم يقل هاهنا يعتقون منه ما حمل
 ١٥ الثلثُ من العبد بحظيعة ثلثِ ذلك المبيع، كما قال فيمن أوصى أن يشتري عبداً
 ١٦ فلان، قيل لا يشبه هذا؛ لأن الميت عال على ثلثه لمن^(٥) أوصى له به، فإن لم يجزِ
 ١٧ الورثة قطعوا له بالثلث، ولو بعنا منه ما حمل الثلث بحظيعة ثلثِ ثمنه لبقِيَ للورثة
 ١٨ ثلث المبيع فبقِيَ^(٦) لهم من الثلث وهم لم ينفذوا وصية الميت، وهذا لا يجوز، وإن
 ١٩ كان مع ذلك وصايا ضرب الموصي له - بأن يشتريه^(٧) - بثلثِ ثمنه مع أهل
 ٢٠ الوصايا، فما وقع له في الحصاص فهو الذي يحطُّ عنه، كذا وقع في كتابه محمد
 ٢١، وفي ذلك نظر؛ لأن الورثة ليس^(٨) عليهم بيع شيء من ثلثهم، وهم قد أخرجوا

(١) انتهت اللوحة (٢١) من: (ز).

(٢) ساقطة من: (ح، ز).

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/١٦٥.

(٤) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/١٦٥-١٦٥ب.

(٥) قوله: "أن يشتري ... ثلثه لمن" ساقط من: (أ).

(٦) في (ح): ثلثنا الجميع فيبقى.

(٧) في (ح): يشتري.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

١ الثلث، فيحاص فيه الموصى له^(١)، إلا أن يريد إن طاع الورثة بذلك، وإلا سلموا
٢ له ما وقع له في الحصاص .

٣ قال أشهب: ولو لم يملك غير العبد فأوصى بثلثه لرجل وأن يباع منه بثلاثيه
٤ بالقيمة، فلا وصية له في الثلثين^(٢).

٥ وقال^(٣) في الذي يباع^(٤) ممن أحب: إذا لم يجدوا من يأخذه بوضيعة الثلث ممن
٦ أحب، أن الوصية تبطل، وأنكر قول من قال -يعني ابن القاسم-: يقال لهم بعد
٧ ذلك: بيعوه بما وجدتم، وإلا فاعتقوا ثلثه، وقال^(٥): لو كان هذا لقليل لهم أول مرة،
٨ ولو كان هذا أصلاً لكان إن لم يفعلوا أعتقوا منه مبلغ ثلث الميت، هذا حكم ما
٩ حالت^(٦) فيه [١٠٧/ب] الوصايا^(٧).

١٠ (٦) فصل فيمن أوصى أن يباع عبده ممن أحب

١١ قال أشهب ومحمد بن الملك: في الذي يباع من أحب وأوصى بوصايا وضاق
١٢ الثلث، قال: يقال للورثة: إما أجزتم، وإلا فاخلعوا الثلث، فإذا خلعوه دخل العتق
١٣ ويدي في الثلث، فإن فضل شيء كان لأهل الوصايا^(٨). وكذلك وهو محبوس
١٤ عن ابن القاسم في العتبية^(٩).

١٥ وفي كتاب محمد: إن كان معه وصايا حاص بثلث ثمنه، فما وقع له في
١٦ الحصاص فهو الذي يوضع لمن أحب العبد أن يشتريه -يريد: إن رضي^(١٠)
١٧ الورثة^(١١) بذلك؛ لأن بقيته لا يلزمهم بيعه؛ لأنه من ثلثهم - وينبغي على مذهب

(١) في (أ، ب، ح). لهم.

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٦٥ ب ؛ النكت والفروق ، ل ٥٠ ب.

(٣) أي: أشهب.

(٤) انتهت اللوحة (٢٠١) من (ح).

(٥) أي: أشهب.

(٦) في (ز): على ماله.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٦٥ ب.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٦٦ أ.

(٩) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/١٠٥، ٩٥). وقوله : " في العتبية " ساقط من: (ز).

(١٠) ساقطة من: (أ، ب).

(١١) في (ز): العبد.

- ١ **ابن القاسم** - القائل^(١): إن لم يشتر أعتق ثلثه - أن يقول: إنه يُبدأ على الوصايا
- ٢ فيعتقون منه ما حمل الثلث^(٢).
- ٣ **محمد وقال أشهب** **عن مالك**: إذا أوصى أن يباع من أحب وأوصى
- ٤ بوصايا، فليوضع ثلث ثمنه ولا يبدأ على الوصايا، وإن أوصى أن يباع رقبته للعتق
- ٥ وضع ثلث ثمنه وبُذئ على الوصايا^(٣).
- ٦ **قال أشهب**: وإذا بيع للعتق كما ذكرنا، ثم طرأت وصايا فلا يضره ذلك،
- ٧ ولو قال^(٤): يباع من أحب أو من فلان، فهذا يحاصه أهل الوصايا، قال: ولو طرأ
- ٨ دين لرد عتقه وبيعه من أحب أو من فلان، إلا أن يكون الثلث واسعاً يحمله بعد
- ٩ الدين فيمضي، وإن لم يكن كذلك وقد بيع من أحب فأعتقه المبتاع، فليرجع على
- ١٠ المشتري فيما وضع له ويمضي عتقه إياه^(٥).
- ١١ **قال ابن القاسم وأشهب عن مالك**: في الذي أوصى أن يباع عبده رقبة
- ١٢ أو قال من فلان أو من أحب، فإنه يوضع فيه ثلث ثمنه ويُجبر الورثة على ذلك
- ١٣ إذا حمله الثلث، ولا يُبدأ على الوصايا منهم^(٦) إلا الذي يُباع رقبة للعتق^(٧).
- ١٤ **قال أشهب**: وإذا قال: يبعوه نسمة للعتق ولم يقل من فلان، فليس عليهم
- ١٥ ذكر الوضعية، ولهم يبعه بما يمكنهم، إلا أنهم إن^(٨) لم يجدوا فليحطوا ما بينهم وبين
- ١٦ ثلث ثمنه؛ لأن الوصية في هذا للعبد لا للمشتري، فإن قال^(٩): يبعوه من فلان لعتق
- ١٧ أو غير عتق، فعليهم أن يخبروه بالوصية لأنها وصية له، فإن لم يخبروه رجع عليهم
- ١٨ بما زاد على ثلثي الثمن^(١٠).

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٦٦-١٦٦ ب).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٦٦ ، ١٥/ل (١٦٨ ب).

(٤) أي : الموصي.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٦٦ ب).

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٦٣ ب).

(٨) ساقطة من: (أ).

(٩) في: (ز) قالوا.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٦٤ ب). وعندما انتهت اللوحة (٢٣) من (ز).

- ١ وقال ابنُ القاسم: ليس على الورثة إعلامُ المشتري بذلك^(١).
- ٢ وقال أشهب: وإن قال: من أحبَّ العبدُ، فهي وصية للعبد، ولهم ألا يَخبروا
- ٣ المشتري بالوصية^(٢)، وقاله أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة^(٣).
- ٤ قال في كتاب محمد: وإن قال: بيعوه ولم يقل للعتق ولا من فلان ولا ممن
- ٥ أحب فليس بشيء، ولهم^(٤) أن لا يبيعوه؛ لأنه لم يوص لأحد^(٥).
- ٦ ولو قال: يَخبر في البيع أو البقاء لبيع إن خرج من الثالث وشاء العبدُ
- ٧ البيع^(٦)؛ لأن ذلك وصية للعبد، إلا أنه لا يوضع لمشتريه شيء؛ لأنه
- ٨ يبيع غير متقرر، ولم يخص أحداً بعينه لشراؤه.
- ٩ وإذا أوصى أن يُباع عبده من أحب أو من فلان فأعتقه الورثة، فليس لهم ذلك
- ١٠ وليبيعوه منه بوضعية الثلث^(٧)، ولو قال: يبيعوه ممن يعتقه، فشاء الورثة
- ١١ كلهم عتقه، فذلك لهم^(٨).
- ١٢ ومن المجموعة قال ابنُ حنابلة في الموصى له^(٩) أن يُباع من أحب: فلا
- ١٣ يُقام للمزايدة ولكن يجمع له الإمام ثلاثة أو أربعة فيقوم، ثم يُحط ثلث تلك
- ١٤ القيمة، وإن أوصى مع ذلك بوصايا لم يبدأ عليها، ولو أحبَّ العبدُ أن يشتريه
- ١٥ رجلان - قال أبو محمد: يريد^(١٠): هذا أو^(١١) هذا، فليتزايده عليه^(١٢)، فمن
- ١٦ وقع له وُضع عنه ثلث ذلك الثمن، قال أبو محمد: أراه يريد: أن يتزايده على أن

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٦٤ ب.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٦٥-٦٦.

(٤) في (ح) ولا لهم.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٦٤ ب-١٦٥.

(٦) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٧) قوله: "عبده ممن ... بوضعية الثلث" ساقط من: (ز).

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٦٤ ب.

(٩) ساقطة من: (ز).

(١٠) ساقطة من: (ح).

(١١) ساقطة من: (ز).

(١٢) انتهت اللوحة (٢٠٢) من: (ح).

- ١ يُحِطُ الثَّلَاثُ، وَإِلَّا فَلَمْ يُحِطْ وَقَدْ تَطَوَّعَا بِالزِّيَادَةِ - قَالَ ابْنُ حَنَافَةَ: وَكَذَلِكَ^(١) لَوْ قَالَ:
- ٢ يَبْعُوهُ رَقَبَةً، قَوْمَهُ الْعُلُولُ، ثُمَّ يَحِطُ ثَلَاثَ تَلْكَ الْقِيَمَةِ وَيَدَّ هَذَا عَلَى الْوَصَايَا^(٢).
- ٣ وَقَالَ أَشْهَبُ - فِيهِ الطَّيْبُ يَبَاعُ مِمَّنْ أَحَبُّ -: إِنَّ أَبِي مَنِ أَحَبُّ^(٣) أَنْ
- ٤ يَأْخُذَهُ بِوَضِيعَةِ الثَّلَاثِ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ أَحَبٍّ وَ إِلَى ثَالِثٍ، مَا لَمْ يَطْلُ ذَلِكَ
- ٥ حَتَّى يَضُرَّ بِالْوَرِثَةِ^(٤).
- ٦ **هـ** قَالَ بَعْضُ الْقُرُوبِيِّينَ: وَإِذَا أَوْصَى أَنْ يَبَاعَ عَبْدُهُ مِنْ فُلَانٍ، جَعَلَ فِي
- ٧ الثَّلَاثِ قِيَمَةَ [١٠٨/١] رَقَبَةِ الْعَبْدِ، وَإِذَا بَاعَ عَبْدُهُ فِي مَرَضِهِ وَحَايَ فِيهِ لَجَعَلَ فِي
- ٨ الثَّلَاثِ الْحَابَاةَ . وَالْفَرْقُ: أَنَّ هَذَا^(٥) يَتَلَّى الْبَيْعَ^(٦) عَلَى نَفْسِهِ وَ عَلَى الْوَرِثَةِ، وَالَّذِي
- ٩ أَوْصَى أَنْ يَبَاعَ إِنَّمَا أَلْزَمَ ذَلِكَ الْوَرِثَةَ وَلَمْ يُلْزَمْ نَفْسَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَاشَ
- ١٠ لَمْ يُلْزَمْهُ مَن ذَلِكْ شَيْءٌ،
- ١١ وَإِذَا أَوْصَى أَنْ يَبَاعَ عَبْدُهُ مِنْ فُلَانٍ، فَكَانَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ ثَلَاثِينَ دِينَارًا، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ
- ١٢ بَعِشْرَةً أَوْ بَعِشْرَيْنِ، وَتَرَكَ مِنَ الْمَالِ سِوَى الْعَبْدِ سِتِّينَ، فَوَصِيَّتُهُ كُلُّهَا جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّ
- ١٣ ثَلَاثَةَ حَمَلَهَا؛ لِأَنَّ مَا أَوْصَى بِهِ مِنَ الدَّنَانِيرِ يُجْعَلُ فِيمَا يَأْخُذُهُ الْوَرِثَةُ مِنَ الَّذِي أَوْصَى
- ١٤ أَنَّ يَبَاعَ مِنْهُ الْعَبْدُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ قِيَمَتُهُ ثَلَاثُونَ يُحِطُ لِمَشْرِيهِ عَشْرَةً، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ
- ١٥ عَشْرُونَ، فَيُجْعَلُ ذَلِكَ فِي وَصِيَّةِ الْمَيِّتِ^(٧).

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) أنظر النوادر والزوائد ، ١٦/١٦٥.

(٣) انتهت اللوحة (١٥٠) من: (ب).

(٤) أنظر النوادر والزوائد ، ١٦/١٦٥.

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ [الباب الخامس] فِيمَنْ أَوْصَى بِعَتَقِ عَبْدِهِ أَوْ جَارِيَّتِهِ، أَوْ بَيْعِهَا
٢ رَقَبَةً، فَلَمْ يَقْبَلَا.
- ٣ قَالَ هَالِكُ: وَمَنْ أَوْصَى فِي مَرْضِهِ بِعَتَقِ عَبْدِهِ فَلَمْ يَقْبَلِ الْعَبْدُ، فَلَا قَوْلَ لَهُ، هُوَ
٤ حُرٌّ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهُ مِنَ الثَّلَاثِ أَوْ مَا حَمَلَ الثَّلَاثُ مِنْهُ^(١).
- ٥ قَالَ أَحْمَدُ: وَكَذَلِكَ الْجَارِيَةُ^(٢).
- ٦ قَالَ: وَإِنْ أَوْصَى أَنْ تُبَاعَ جَارِيَّتُهُ مِمَّنْ يَعْتَقُهَا فَقَالَتِ الْجَارِيَةُ: لَا أُرِيدُ ذَلِكَ، فَإِنْ
٧ كَانَتِ الْجَارِيَةُ مِنْ جَوَارِي الْوُطْءِ فَذَلِكَ لَهَا، وَإِلَّا بِيَعْتَ مِمَّنْ يَعْتَقُهَا^(٣).
- ٨ قَالَ أَبُو زَيْدٍ بْنُ أَبِي الْقَاسِمِ: وَإِنْ اخْتَارَتِ الرَّائِعَةُ أَنْ تُبَاعَ بِغَيْرِ شَرْطِ
٩ الْعَتَقِ، فَلِلْوَرِثَةِ حِسْبُهَا أَوْ يَبْعُهَا^(٤).
- ١٠ مُحَمَّدٌ: فَإِنْ بِيَعْتَ بِغَيْرِ شَرْطِ الْعَتَقِ لَمْ يَوْضِعْ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْءٌ، وَإِنْ بِيَعْتَ بِشَرْطِ
١١ الْعَتَقِ وَضَعَ ثَلَاثُ ثَمَنِهَا^(٥).
- ١٢ وَقَالَ أَشْهَبُ فِي الْمَجْمُوعَةِ: فِي الَّتِي أَوْصَى أَنْ تُبَاعَ لِلْعَتَقِ، فَإِنْ أَرَادَ السَيِّدُ
١٣ الضَّرْرَ بِهَا - مِثْلَ أَنْ تَعْصِيَهُ - وَالْبَقَاءَ لِمِثْلِهَا فِي الْمَلِكِ أَفْضَلُ أَنْ تُتَّخَذَ لِلْوَلَدِ، وَإِذَا
١٤ عَتَقَتْ لَمْ يَتَزَوَّجْهَا إِلَّا أَوْ بَاشَ النَّاسَ، فَلَهَا أَنْ تَأْبَى، وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْوَحْشِ فَلْيُبْعَ^(٦)
١٥ لِلْعَتَقِ وَإِنْ كَرِهَتْ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ أَرْجَى لَهَا، لِأَنَّهَا فِي الْمَلِكِ تُمْتَنُّ وَتُسْتَحْدَمُ^(٧).
- ١٦ وَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: وَلَأَنَّ الْعَتَقَ أَضَرُّ بِالْجَارِيَةِ النَّفِيسَةِ؛ وَقَدْ أَبْطَلَ هَالِكُ وَصِيَّةَ
١٧ ابْنِ^(٨) سُلَيْمَانَ^(٩) أَنْ تُعْتَقَ جَوَارِيهِ بَعْدَ سَبْعِينَ سَنَةً، وَرَأَاهُ مِنَ الضَّرْرِ^(١٠).

(١) أَنْظَرِ الْمَدُونَةَ ، ٢٨٢/٤ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٨٦ ب .

(٢) أَنْظَرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦ / ١٧٢ أ .

(٣) أَنْظَرِ الْمَدُونَةَ ، ٢٨٢/٤ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٨٦ ب .

(٤) أَنْظَرِ الْعَتِيَّةَ بِشَرْحِهَا الْبَيَانَ وَالتَّحْصِيلَ ، ٣٣٩/١٣ .

(٥) أَنْظَرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦ / ١٧٢ أ .

(٦) فِي (أ، ب) : فَلْيَتَّبِعْ ، وَفِي (ز) : فَلْيَتَّاع .

(٧) أَنْظَرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٦ / ١٧٢ أ .

(٨) سَاقِطَةٌ مِنْ (ح) .

(٩) لَعَلَّهُ عَبْدُ الْوَاحِدِ بْنِ سُلَيْمَانَ وَالِي الْمَدِينَةِ سَنَةَ ١٢٩ هـ ، انْظَرِ التَّارِيخَ الشَّامِلَ لِلْمَدِينَةِ الْمَنُورَةِ

- ١ قال سحنون في المدونة والمجموعة: وقد قيل: لا يلتفت إلى قولها، كانت
 ٢ رائعة أو غير رائعة، وتباع للعتق إلا أن^(١) لا يوجد من يشتريها بوضيعة ثلث الثمن^(٢).
 ٣ وذكر ابن حبيب عن ابن القاسم مثل ما تقدم من التفرقة بين الرائعة وغيرها.
 ٤ قال: وقال أصبغ: وكذلك لو قال لورثته: أعتقوها، فقالت: لا أحب، فهو
 ٥ مثل قوله: يبعوها ممن يعتقها في القياس، ولكني أستحسن إن حملها الثلث أن تعتق،
 ٦ وإن لم يحملها أو كان إنما قال: يعتق نصفها أو ثلثها فلم ترد ذلك و هي رائعة،
 ٧ فالقول قولها، وهذا إذا قال: افعلوا ولم يقل هي حرة إذا مات أو نصفها حر، فأما
 ٨ إذا قال هذا، فلا ينظر إلى قولها وتنفذ بها الوصية^(٣).
 ٩ [(١)] فصل [في الموصى لها أن تخير بين العتق أو البيع، فاخترت
 ١٠ أخذهما ثم بدا لها في الآخر]
 ١١ ومن العتبية والمجموعة قال ابن القاسم عن مالك: في الموصى لها أن
 ١٢ تخير في البيع أو العتق، فذلك لها،
 ١٣ فإن اختارت البيع ثم بدا لها في العتق قبل أن تباع فذلك لها،
 ١٤ قال ابن القاسم: فإن اختارت العتق فلم تقوم حتى بدا لها في البيع
 ١٥ فذلك^(٤) لها عندي،
 ١٦ فإن قالت: يبعوني من فلان، وقالوا: نبيعك في السوق
 ١٧ فذلك لهم، ولا يوضع من ثمنها شيء،
 ١٨ وإن اختارت البيع فأرادوا حبسها فليس ذلك لهم إلا برضاها،
 ١٩ وإن رضيت ترك البيع وأن تبقى لهم، ثم شاعوا بيعها فذلك لهم^(٥).
 ٢٠ قال عنه^(٦) أبو زيد: وإن اختارت البيع أو العتق ثم رجعت عنه، فإن كانت

(١) انتهت اللوحة (٢٤) من (ز).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المونة ، ل ١٨٦ ب ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٧٢/١٦.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧٢/١٦.

(٤) انتهت اللوحة (٢٠٣) من: (ح).

- ١ [١٠٨/ب] في غير إيقافٍ من السلطان ولا بحضرة عدول ليخبروها فيشهدوا
- ٢ بذلك، فلها الرجوع ما لم يوقفها القاضي أو تشهد البينة بما اختارت،
- ٣ قيل: فإن سألتها الشهود عن رأيها في نفسها ولم يوقفوها للاختيار في أمرها وقطع
- ٤ اختيارها؟ قال: ذلك عندي سواء أوقفوها لقطع ما في يدها^(١) أو لم يوقفوها، إلا
- ٥ على وجه الاختيار، فلا رجوع لها وهو سواء^(٢).
- ٦ قال محمد بن عيسى وابن محبوب: وإن اختارت البيع ثم ردت بعيب
- ٧ فأرادت أن ترجع إلى العتق، فليس لها ذلك^(٣).
- ٨ وقال ابن وهب: بل لها ذلك؛ لأن بيعها لم ينفذ^(٤).
- ٩ قال مالك: وإن أعتقها بعض الورثة قبل أن تخير، فليس عتقها بشيء، وتباع إن
- ١٠ أحببت، وقاله ابن القاسم^(٥).

(١) في (ز): ثلثها.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٧٢٢ ب .

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٧٣١.

- ١ [الباب السادس] فِيمَنْ اشْتَرَى ابْنَهُ أَوْ أَبَاهُ فِي مَرَضِهِ، أَوْ أَوْصَى
بشراؤه بعد موته. ٢
- ٣ قَالَ هَالِكٌ: وَمَنْ اشْتَرَى ابْنَهُ فِي مَرَضِهِ جَازَ إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ وَعَتَقَ وَوَرِثَ
٤ بَاقِي^(١) الْمَالِ إِنْ كَانَ وَحْدَهُ أَوْ حَصَّتْهُ مَعَ غَيْرِهِ^(٢).
- ٥ قَالَ أَبُو الْمَوَازِ: وَإِنْ^(٣) اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةِ عَتَقَ مِنْهُ مَا حَمَلَ الثَّلَاثُ وَلَمْ يَرِثْهُ^(٤).
- ٦ قَالَ مَحْسِي عَنْ أَبِي الْقَاسِمِ فِي الْعَتَبِيَّةِ: شَرَاؤُهُ إِيَّاهُ جَائِزٌ لَا يَرُدُّ، فَإِنْ
٧ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ عَتَقَ وَوَرِثَ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلْهُ الثَّلَاثُ عَتَقَ مِنْهُ مَا حَمَلَ الثَّلَاثُ وَرَقَ مَا بَقِيَ
٨ لِلْوَرِثَةِ، فَإِنْ كَانَ الْوَرِثَةُ مِمَّنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِمْ عَتَقَ مَا بَقِيَ عَلَيْهِمْ.
٩ قُلْتُ: فَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ بِمَالِهِ كُلِّهِ، وَوَرِثَتْهُ مِمَّنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِمْ، أَيْحُوزُ اشْتَرَاؤُهُ إِيَّاهُ؟
١٠ قَالَ: شَرَاؤُهُ جَائِزٌ وَيُعْتَقُ عَلَيْهِمْ^(٥).
- ١١ وَسُئِلَ عَنْهَا سَعْدُونَ فَقَالَ: اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ، فَذَكَرَ عَنْ أَبِي الْقَاسِمِ
١٢ مِثْلَ مَا فِي الْمَدُونَةِ^(٦).
- ١٣ قَالَ^(٧) وَقَالَ أَبُو وَهْبٍ: إِذَا اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ وَكَانَ يَحْجُبُ مَنْ يَرِثُ
١٤ الْمُشْتَرَى وَ يَرِثُ جَمِيعَ الْمَالِ كَانَ ابْنُهُ أَوْ غَيْرُهُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ شَرَاؤُهُ إِيَّاهُ بِجَمِيعِ
١٥ مَالِهِ أَوْ بَعْضِ بَلِغٍ، وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ وَ يَرِثُ مَا بَقِيَ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ،
١٦ وَإِنْ كَانَ لَا يَحْجُبُ وَلَهُ مَنْ يَشْرِكُهُ فِي مِيرَاثِهِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ إِلَّا بِالثَّلَاثِ
١٧ وَلَا يَرِثُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْتَقُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُشْتَرَى وَقَدْ صَارَ الْمَالُ لْغَيْرِهِ،
١٨ قَالَ سَعْدُونَ وَقَالَ أَهْلُ صُحُفِهِ: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ إِلَّا بِالثَّلَاثِ، كَانَ مِمَّنْ يَحْجُبُ أَوْ
١٩ مِمَّنْ لَا يَحْجُبُ، وَلَا يَكُونُ لَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ،
٢٠ وَقَالَ خَيْرُهُمْ: كُلُّ مَنْ يَجُوزُ لَهُ اسْتِلْحَاقُهُ جَازَ اشْتَرَاؤُهُ بِجَمِيعِ مَالِهِ، شَرَكَهُ فِي

(١) انتهت اللوحة (١٥١) من: (ب).

(٢) أنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٦ ب.

(٣) ساقطة من: (أ)، (ب).

(٤) أنظر النواذر والزيادات ، ١٥/ل ١٥٩ أ.

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٨٧/١٣ ؛ أنظر النواذر والزيادات ، ١٥/ل ١٦٠ أ.

- ١ الميراث غيره أو لم يُشركه؛ لأنه لو استلحقه ثبتَ نسبُه وميراثُه^(١).
- ٢ وكذلك روى ابنُ حبيبٍ عن ابنِ الماجشونَ قال: ولا يجوز له أن
- ٣ يشتريَ سوى الابنِ مِنَ الآباءِ والأمهاتِ والأخوةِ والأخواتِ؛ لأنه لا يستلحقهم،
- ٤ وهذا قولُ المذنبين: ابنُ حبانٍ وابنُ ذريحٍ وابنُ فروعٍ ومخيرةُهما^(٢).
- ٥ وقال ابنُ القاسمِ عن مالك: له أن يشتريَ الابنَ والأبَ وغيره بالثلثِ
- ٦ ويرثه، وقاله أصبغ^(٣).
- ٧ وقال^(٤) ابنُ الموار: واختلف فيه قولُ أشهب، فقال مرة: له شراء ابنه
- ٨ بحاله كله إذا لم يكن معه وارثٌ يشاركه أو يكون ثمَّ وارث يرث في رق الولد و
- ٩ يحجبه الولد^(٥) لو كان حراً، فأما إن كان معه مُشاركٌ في الميراثِ فليس له أن
- ١٠ يشتريه إلا بالثلث^(٦) فأقل، وكذلك يقولُ في كلِّ مَنْ يَتَّقُ عليه^(٧).
- ١١ وأنكر^(٨) قولَ مالك: لا يشتريه إلا بثلثه، ولم يفصل^(٩).
- ١٢ وروى عنه البرقي جواباً كقول مالك^(١٠).
- ١٣ هـ قال بعضُ الفقهاء القرويين: لا يجوزُ عند ابنِ القاسمِ أن
- ١٤ يشتريه بأكثرَ من ثلثه - يرد: على مذهبه في المدونة^(١١) - قال: ووجه هذا
- ١٥ القولُ كأنه يقول: إنما للميت التصرفُ في ثلثه فإذا اشترى به ابنه جاز، والحكمُ
- ١٦ يوجبُ له الميراث؛ لأنَّ نسبَه منه كان ثابتاً قبلَ اشتراعه، فإن قيل: إنَّ العتقَ لا يصحُّ

(١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/ (٨٧- ٨٨) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٦٠أ.

وعندها انتهت اللوحة (٢٥) من: (ز).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٥٩ب.

(٣) نفس المصدر.

(٤) قوله: "قال وقال ابن القاسم ... وقاله أصبغ وقال" ساقط من (ز).

(٥) في (أ، ب): الولدان.

(٦) في (ز): في الثلث.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٥٩.

(٨) أي : أشهب.

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٥٩.

(١٠) نفس المصدر.

- ١ إلا بعد التقويم فكيف يصح وقد مات عنه [١/١٠٩] السيد وهو في حكم العبيد
- ٢ ؟ قيل: هذا هو القياس^(١)، وقد قال أصبغ: لا يرث بحال؛ لأنه لا يعتق إلا بعد الموت^(٢).
- ٣ واستقل ابن محمد الحكم توريته إذا اشتراه في مرضه بثلثه وقال: كيف يرثه
- ٤ وهو لو أعتق عبداً بتلاً لم يوارث أحراراً ورثته حتى يقوم في الثلث بعد موته إلا أن
- ٥ يكون له أموال مأمونة. ولكنه استسلم لقول مالك اتباعاً له^(٣).
- ٦ [(١) فصل: في تبديع الابن إذا اشتراه مع غيره]
- ٧ وقال أشهب: إن اشترى ابنه وأخاه في مرضه، فإن كان ذلك واحداً بعد
- ٨ واحد يدي بالأول فالأول في ثلثه، وإن كانا في صفقة، فعلى قياس قول مالك
- ٩ يتحصان، وفي قولي^(٤): أبدأ الابن وأعتقه إن كان أكثر من الثلث وأورثه^(٥) -
- ١٠ يروى: على مذهبه الذي يرى أن يشترى بجميع ماله إذا لم يكن معه وارث^(٦).
- ١١ قال محمد: بل إن حمله الثلث يدي به وعتق، وإن بقي من الثلث شيء عتق
- ١٢ فيه الأخ أو ما حمل منه، وإن اشترى أخاه أولاً، فإن لم يحمله الثلث عتق منه حمل
- ١٣ الثلث، وعتق الابن في بقية ماله وورثه إن خرج كله، وإن لم يخرج كله لم يعتق
- ١٤ منه إلا بقية الثلث بعد الأخ^(٧). وقاله أيضاً أشهب.
- ١٥ وقال في رواية البرقي: إذا كانا في صفقة تحاصاً^(٨).
- ١٦ وقال ابن القاسم: إذا اشترى أخاه في مرضه عتق منه ما حمل الثلث معجلاً
- ١٧ ورق ما بقي، وإن صار إلى من يعتق عليه، عتق عليه^(٩) بقيته^(١٠).

(١) أي: القياس أنه لا يصح. والذي قال به هو عبد الملك بن الماجشون. أنظر الذخيرة، ٨٢/٧.

(٢) أنظر الذخيرة، ٨٢/٧.

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٥/١٠٩.

(٤) المتكلم هو أشهب.

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٥/١٠٩.

(٦) وقد تقدم ملهب أشهب وحكاية ابن المواز له قبل قليل، وأنظره في النوادر والزيادات،

١٥/١٠٩.

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٥/١٠٩-١٠٩ب.

(٨) أنظر النوادر والزيادات، ١٥/١٠٩ب.

- ١ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ:** وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ فِي مَرَضِهِ وَاشْتَرَى ابْنَهُ
٢ فَأَعْتَقَهُ وَقِيَمَتُهُ الثَّلَاثُ، فَلَا بَيْنَ مَبْدَأٍ وَبِرْثِهِ؛ لِأَنَّ هَالِكًا لَمَّا جَعَلَهُ وَارثًا كَانَ كَمَنْ
٣ اشْتَرَاهُ صَاحِبًا^(١).

- ٤ **هـ.** وَفِي هَذَا الْاِحْتِجَاجِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ كَمُعْتَقٍ فِي الصَّحَّةِ فَيَجِبُ أَنْ لَوْ
٥ بَتَلَ عَتَقَ عَبْدَهُ وَاشْتَرَى ابْنَهُ أَنْ الْابْنَ يُدْأَى بِهِ، وَفِي ذَلِكَ رَجُوعٌ عَنِ التَّبْتِيلِ وَهُوَ لَا
٦ يَقْدَرُ أَنْ يَرْجَعَ عَنْهُ^(٢).

- ٧ **هـ.** وَإِنَّمَا الْحُجَّةُ فِيهِ أَنَّهُ كَمَنْ بَتَلَ عَتَقَهُ فِي مَرَضِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ
٨ الرَّجُوعُ فِيهِ، وَإِنَّمَا وَرَثَةُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ حُرًّا مِنْ يَوْمِ اشْتِرَائِهِ، أَلَا تَرَى
٩ أَنَّ الْمَبْتَلَ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ إِذَا اغْتَلَّ غَلَةً بَعْدَ التَّبْتِيلِ أَنَّهُ يُقَوِّمُ وَحْدَهُ فِي الثَّلَاثِ^(٣)
١٠ وَكَأَنَّ^(٤) الْغَلَةَ لَمْ تَزَلْ مِلْكًا لَهُ مِنْ يَوْمِ التَّبْتِيلِ^(٥).

١١ [(٢) فَصْل : فِيمَنْ أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى أَبُوهُ بَعْدَ مَوْتِهِ]

- ١٢ **قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ:** وَمَنْ أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى أَبُوهُ بَعْدَ^(٦) مَوْتِهِ، فَإِنَّهُ يُشْتَرَى
١٣ وَيَعْتَقُ فِي ثَلَاثَةٍ^(٧) وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: فَأَعْتَقُوهُ^(٨). يَرِيدُ: وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ إِذَا
١٤ أَوْصَى بِشِرَائِهِ^(٩).

(١) أي: وهو في صحته. أنظر المدونة، ٢٨٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٨٦ب.

(٢) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/ل١٢٠ب.

(٣) ساقطة من: (ح).

(٤) أي: دون المال الذي حصل له.

(٥) في: (ز): ولكن.

(٦) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/ل١٢٠ب.

(٧) انتهت اللوحة (١٥٢) من: (ب).

(٨) في: (ح): ثمّنه.

[الباب السابع] فِيمَنْ شَرَطَ فِي وَصِيَّتِهِ أَنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ أَوْ فِي
سَفَرِهِ. ثُمَّ بَرَأَ أَوْ قَلِمَ مِنْ سَفَرِهِ.

٣ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ - لَفْظًا بغيرِ كِتَابٍ أَوْ بَكْتَابٍ أَقْرَهُ عِنْدَهُ -
٤ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا أَوْ فِي سَفَرِي هَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ، وَقَالَ لِفُلَانٍ كَذَا، فَهَذِهِ
٥ وَصِيَّةٌ عِنْدَ^(١) هَالِكِهِ، وَلَهُ أَنْ يَغْيِرَهَا وَيَبِيعَ الْعَبْدَ إِنْ شَاءَ،
٦ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَغْيِرَهَا^(٢) جَازَتْ مِنْ ثَلَاثَةِ إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ أَوْ فِي سَفَرِهِ^(٣).
٧ قَالَ هَالِكُهُ، فَإِنْ قَدِمَ^(٤) مِنْ سَفَرِهِ أَوْ بَرَأَ مِنْ مَرَضِهِ فَلَمْ يَغْيِرَهَا حَتَّى مَاتَ
٨ فَذَلِكَ بَاطِلٌ، وَلَا يَنْفَعُ مِنْهُ شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَتَبَ بِذَلِكَ كِتَابًا وَوَضَعَهُ عَلَى
٩ يَدَيِ رَجُلٍ فَلَمْ يَغْيِرْهُ بَعْدَ قُدُومِهِ أَوْ إِفَاقَتِهِ وَأَقْرَهُ عَلَى حَالِهِ وَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى مَاتَ،
١٠ فَهَذِهِ وَصِيَّةٌ تَنْفَعُ فِي ثَلَاثَةٍ^(٥).

١١ قَالَ سَحْنُونُ: يَرِيدُ: لَمْ يَغْيِرْهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ فَهَذِهِ نَافِذَةٌ، وَإِنْ أَخَذَهُ مِنْهُ بَعْدَ الْبَرَاءِ
١٢ أَوْ الْقُدُومِ وَأَقْرَهُ فِي يَدِهِ حَتَّى مَاتَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ، وَإِنْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا.

١٣ هـ^(٦)، وَهَكَذَا ذَكَرَ ابْنُ الْمَوَازِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مَشْرُوحًا^(٧).

١٤ وَقَالَ^(٨) بَحْنُ أَشْهَبَ: إِذَا كَانَ فِي وَصِيَّتِهِ هَذَا [١٠٩/ب] الشَّرْطُ فَمَاتَ فِي
١٥ مَرَضٍ ثَانٍ أَوْ سَفَرٍ ثَانٍ نَفَذَتْ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقْرَاهَا فِي الْمَرَضِ الثَّانِي فَكَأَنَّهُ عَنَاهُ،
١٦ وَسَوَاءٌ قَالَ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا أَوْ فِي مَرَضِي، وَكَذَلِكَ فِي
١٧ السَّفَرِ إِذَا مَاتَ فِي سَفَرٍ آخَرَ.
١٨ وَإِنْ مَاتَ عَنْ غَيْرِ مَرَضٍ أَوْ عَنْ غَيْرِ سَفَرٍ لَمْ يَجْزِ،
١٩ وَإِنْ كَانَتْ وَصِيَّةٌ مُبْهَمَةٌ فَهِيَ جَائِزَةٌ، مَاتَ فَجَاءَ أَوْ عَنْ مَرَضٍ أَوْ فِي سَفَرٍ أَوْ خَصًّا

(١) فِي (أ، ب): عِيد.

(٢) قَوْلُهُ: "وَيَبِيعُ الْعَبْدَ ... أَنْ يَغْيِرَهَا" سَاقِطٌ مِنْ (ز).

(٣) أَنْظَرِ الْمُدُونَةَ ، ٢٨٢/٤ ؛ تَهْنِيبُ الْمُدُونَةِ ، ل ١٨٦ ب.

(٤) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (٢٦) مِنْ (ز).

(٥) أَنْظَرِ الْمُدُونَةَ ، ٢٨٢/٤ ؛ تَهْنِيبُ الْمُدُونَةِ ، ل ١٨٦ ب.

(٦) سَاقِطَةٌ مِنْ (ز).

- ١ سفرًا^(١) أو حضراً^(٢). يريد: إن كانت وصيته في يديه^(٣).
- ٢ وقال **أشهب بن أبي المجموعه**: والاستحسان أنه إن مات في غير سفر ولا مرض أنها تنفذ إذا لم يغيرها لما علم أن قصد الناس في ذكر السفر والمرضى تخصيص ذلك؛ ألا ترى أن لو كتب: إن مت من سفري. فبغته الموت قبل أن يسافر لكانت نافذة^(٤).
- ٣ **وقال بعض الفقهاء**: وهذا بين إذا بغته الموت، فأما إذا سافر فرجع، فالأشبه سقوطها إلا أن يضعها على يدي غيره ولم يأخذها منه، إلا أن تكون عادة من أراد^(٥) الوصية أن ذكرهم السفر والمرضى لغو، وأن القصد منهم الموت لا يقصدون هذا السفر بعينه ولا هذا المرض بعينه، فيكون كما قال **أشهب**^(٦).
- ٤ **وفى المجموعه من رواية علي بن مالك**: فيمن كتب وصيته إن مت من مرضي هذا، فعاش بعدها سنين، ثم مات ووصيته تلك بيده^(٧) لم يغيرها ولا أحدث غيرها، أنها نافذة جائزة^(٨).
- ٥ **اختلف قول مالك في العتبية** في الذي كتب: إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا ثم يفيق أو يقدم، ثم يمرض فيموت فتوجد تلك الوصية بعينها ولم يذكر لها ذكر **فقال مالك** مرة: إن وضعها على يدي رجل فهي جائزة، وقال أيضاً إذا وجدت تلك الوصية ولم يغيرها فهي جائزة^(٩).
- ٦ **قال^(١٠) في كتابه محمد**: لأن أكثر وصايا الناس عند سفر أو مرض ثم يزول ذلك فيثب بوصيته أنها موضوعة، فيقرأها^(١١) فهي نافذة^(١٢).

(١) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٢) أنظر النوار والزيادات ، ١٥/ل (٩٥ب-٩٦).

(٣) أنظر النوار والزيادات ، ١٥/ل (٩٦).

(٤) المصدر نفسه.

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) أنظر الذخيرة ، ٥٩/٧.

(٧) ساقطة من: (ز).

(٨) أنظر النوار والزيادات ، ١٥/ل (٩٦ب).

(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/ (٤٣٣-٤٣٤).

(١٠) أي: الإمام مالك.

- ١ قال سحنون قول مالك في المسألة الأولى أجود ولا ينبغي أن تحوز إلا أن
- ٢ يجعلها عند غيره، وإلا لم تحز^(١).
- ٣ وقال عيسى بن أبي القاسم عن مالك في العتبية: إذا وجدت وصية
- ٤ رجل بعد موته مكتوبة بخطه و شهد الشهود أنها خطه لا يشكون فيها،
- ٥ فإنها لا تنفذ ولا يجوز منها شيء إلا أن يكون قد أشهد فيها على نفسه،
- ٦ وإلا فلا تحوز^(٢).
- ٧ وكذلك روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال فيها: إذا
- ٨ شهدوا أنه كتابه بيده، فلا تجوز؛ لأنه لعله لم يعزم عليها وإنما كتبها ووضعها^(٣).
- ٩ وقال في كتاب ابن المواز في الأول من الوصايا: وإذا أتى إلى
- ١٠ الشهود بوصيته وقرأها عليهم إلى آخرها قال: لا تنفذ إلا أن يقول لهم: أشهدوا
- ١١ علي بما فيها ولم يجعل إتيانه بها إليهم وقراءتها عليهم بنفسه مما ينفذها^(٤).
- ١٢ وذكرها الشيخ أبو محمد في نواحيه وذكر فيها ما في العتبية
- ١٣ والمجموعة أنها لا تنفذ وإن قطعوا أنها خطه حتى
- ١٤ يقول: أشهدوا علي بما فيها^(٥) فيها،
- ١٥ ولم يذكر فيها^(٦) من جميع الدولابين التي أدخل في نواحيه عن مالك^(٧) ولا
- ١٦ عن أحد من أصحابه خلافاً^(٨).

(١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٣٤/١٢ . وقد تأخر قوله : "م" : اختلف قول مالك في العتبية في الذي ... غيره وإلا لم تحز" في نسخة (أ، ب، ز) إلى ما بعد قوله -الذي سيأتي بعد قليل - : "وقال في كتاب ابن المواز في الأول من الوصايا" .

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ٩٧/١٥ ب . ولم أجد في العتبية ، ولعل خلطاً وقع بين هذه العبارة والتي بعدها ، فالتى بعدها في العتبية ، ٤٧٣/١٢ ، وهذه في النوادر من المجموعة .

(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٣/١٢ .

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٩٧/١٥ .

(٥) في (ح) : يقولوا أشهدنا على ما .

(٦) أي : في النوادر والزيادات .

- ١ [(١) فصل : فيمن كتب وصيته عند سفره أو مرضه ووضعها على
٢ يد رجل ثم قدم أو برئ فقبضها منه]
- ٣ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ هَالِكُهُ: وَمَنْ كَتَبَ وَصِيَّتَهُ عِنْدَ سَفَرِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَوَضَعَهَا**
٤ **عَلَى يَدِ رَجُلٍ، ثُمَّ قَدَّمَ مِنْ سَفَرِهِ أَوْ بَرَّئَ مِنْ مَرَضِهِ، فَقَبَضَهَا مِنْ هِيَ عِنْدَهُ وَأَقْرَاهَا**
٥ **بِيَدِهِ حَتَّى مَاتَ وَشَهِدَتْ عَلَيْهَا بَيِّنَةٌ أَنَّهُ هِيَ الْوَصِيَّةُ فَهِيَ بَاطِلٌ وَلَا تَنْفُذُ، وَإِنَّمَا**
٦ **تَنْفُذُ إِذَا جَعَلَهَا عَلَى يَدَيْ رَجُلٍ^(١). يَرِيدُ: وَلَمْ يَقْبُضْهَا مِنْهُ حَتَّى مَاتَ^(٢).**
- ٧ **قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: هَذَا إِذَا شَرَطَ فِي وَصِيَّتِهِ إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ هَذَا أَوْ مِنْ سَفَرِهِ**
٨ **هَذَا. وَغَوْءُ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِهِ ابْنِ الْمَوَازِ^(٣).**
- ٩ **وَقَالَ ابْنُ شَيْلُون^(٤): إِذَا قَبَضَهَا مِنْ جَعَلَهَا عَلَى يَدَيْهِ^(٥) بَطُلَتْ [١١٠/١]**
١٠ **وَإِنْ^(٦) لَمْ يَشْرُطْ فِيهَا ذَلِكَ، وَقَبِضَهُ لَهَا مِنْ هِيَ فِي يَدَيْهِ يُطْلَعُهَا^(٧) بِخِلَافِ مَا لَوْ**
١١ **تَرَكَهَا عَلَى يَدَيْهِ وَهِيَ مَبْهُمَةٌ حَتَّى مَاتَ، هَذِهِ تَنْفُذُ^(٨).**
- ١٢ **هُوَ: وَلَمْ أَرَوْهُ.**
- ١٣ **قَالَ هَالِكُهُ: وَمَنْ كَتَبَ وَصِيَّتَهُ فِي مَرَضٍ أَوْ صَحَّةٍ وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا وَأَقْرَاهَا عِنْدَهُ**
١٤ **حَتَّى مَاتَ، فَهِيَ جَائِزَةٌ^(٩).**
- ١٥ **قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَهَذَا إِذَا كَانَتِ الْوَصِيَّةُ مَبْهُمَةً لَمْ يَذْكُرْ فِيهَا مَوْتَهُ مِنْ مَرَضِهِ وَلَا فِي**
١٦ **سَفَرِهِ، وَإِنَّمَا كَتَبَ فِيهَا: مَتَى مَا حَدَّثَ بِي حَدَّثُ الْمُسَوِّتِ أَوْ إِنْ حَدَّثَ بِي حَدَّثْتُ**
١٧ **الْمَوْتَ^(١٠) وَأَخْرَجَهَا مِنْ يَدِهِ أَوْ كَانَتْ عَلَى يَدَيْهِ، فَهِيَ جَائِزَةٌ إِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهَا الشُّهُودُ^(١١).**

(١) أنظر المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٦ ب.

(٢) هذا البيان من ابن يونس ، أنظر شرح التهذيب ، ١٢١ ل ٦.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥ ل ٩٥ ب.

(٤) هو: أبو القاسم عبد الخالق بن أبي سعيد خلف بن شيلون ، تفقه بآبني أخي هشام ، وكان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى والتدريس بعد بن أبي زيد ، له كتاب المقصد . توفي رحمه الله سنة إحدى وتسعين وثلاثمائة . انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ، ٥٢٨/٢ ؛ الدياج ، ٢٢/٢ ؛ شجرة النور الزكية ، ٩٧ .

(٥) انتهت اللوحة (١٥٣) من: (ب) .

(٦) انتهت اللوحة (٢٠٦) من: (ج) .

(٧) قوله : " وإن لم ... يديه يطْلَعُهَا " ساقط من: (ز) .

(٨) أنظر شرح التهذيب ، ١٢١ ل ٦ أ.

(٩) أنظر المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٦ ب.

[الباب الثامن] في الإشهاد على الوصية و في تغييرها.

[(١)] فصل في الإشهاد على الوصية

- ٣ قال ابن القاسم قال مالك: ومن كتب وصيته بغير محضر البينة ولا قرأها
٤ عليهم فدفعها إليهم مكتوبة، وقال لهم: اشهدوا علي بما فيها، فذلك جائز إذا
٥ عرفوا الكتاب بعينه، فليشهدوا عليها. وقال ابن وهب عن مالك مثله إذا طبع
٦ عليها ودفعها إلى نفر وأشهدهم: أن ما فيها منه، وأمرهم ألا يفوضوا حائمه^(١) حتى
٧ يموت، فذلك جائز^(٢).
- ٨ محمد: قال أشهب: ذلك جائز، كانت محتومة أو منشورة، قرأها عليهم أو لم
٩ يقرأها، إذا قال لهم: اشهدوا علي بما فيها وأنها وصيتي وأن ما فيها حق،
١٠ وكذلك لو قرأها هم عليه^(٣) وقالوا: نشهد بأنها وصيتك، فقال برأسه: نعم ولم
١١ يتكلم، فذلك جائز^(٤).
- ١٢ ومن العتبية قال أصبغ و سألت ابن وهب عن امرأة أوصت، ودعت
١٣ شهوداً فقالت: هذه وصيتي وهي مطبوعة اشهدوا علي بما فيها لي وعلي وقد
١٤ أسندتها إلى عمتي، وما بقي من ثلثي فلعمري، ثم ماتت، ففتح الكتاب فإذا فيه وما
١٥ بقي من ثلثي فليلتامي والمساكين والأرامل. قال: أرى أن يقسم بقية الثلث بين
١٦ العمة^(٥) وبين الصنف الآخرين نصفين بالسواء؛ كما لو كانت لرجلين^(٦).
١٧ وسألت عنها ابن القاسم فقال لي مثله سواء^(٧).

[(٢)] فصل في تغيير الوصية

- ١٩ ومن المدونة قال ابن القاسم: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من
٢٠ أوصى في صحة أو مرضي بعق أو غيره، فإن له أن يغير من ذلك ما بدا له و يصنع

(١) إنتهت اللوحة (٢٧) من: (ز).

(٢) أنظر المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٨٦ب-١٨٧).

(٣) في: (ح) لو قرأها عليهم.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٩٧.

(٥) في: (ح) :العم.

- ١ فيه ما شاء حتى يموت، وله أن يطرح تلك الوصية ويبدل غيرها^(١).
- ٢ قال في كتاب محمد: ولا يرجع فيما بتل^(٢).
- ٣ ومن المجموعة قال ابن الماجشون^(٣): من صدر وصيته وكتب فيها: إن
- ٤ فلاناً حرٌّ، وفلاناً حرٌّ قال: إذا أجزاها مجرى الوصية فله الرجوع فيها^(٤).
- ٥ ابن القاسم: وإن كتب في أمته أنها مدبرة إن لم أحدث فيها حدثاً. فهذه وصية^(٥).
- ٦ قال في المجموعة: إلا أن يفهم من قوله أنه أراد التدبير، فليس له أن يغير
- ٧ ذلك فيها^(٦). وإن قال: عهدي مدبر بعد موتي فهو كالوصية^(٧).
- ٨ وقال محمد بن محمد: إن قال: إن ميت من مرضي هذا فعندي مدبر، فلا يرجع فيه^(٨).
- ٩ وقال أسدج: ينزل منه منزلة التدبير^(٩)، ولو دبره على غيره فله أن يرجع فيه^(١٠).
- ١٠ ومن كتاب المدبر: ومن قال: عهدي حر بعد موتي. فإن أراد التدبير فهو
- ١١ مدبر، وإلا فهي وصية^(١١).
- ١٢ وقال أشهب: إذا قال ذلك في غير إحداث وصية فهو تدبير^(١٢).

(١) أنظر المدونة ، ٤/ (٢٨٢-٢٨٣) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ ١٣٦ ؛ الموطأ ، ٢/ ٧٦١ ..

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ ١٣٦.

(٣) هكذا في جميع النسخ ، وهو في النوادر والزيادات ١٥/ ١٣٦ ب : عن أشهب.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ ١٣٦ ب.

(٥) نفس المصدر.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ ١٣٦ أ. وقوله: "قال في المجموعة ... ذلك فيها" ساقط من (ز).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ ١٣٦ ب.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ ١٣٧ أ.

(٩) في (ز): يترك منه وعلى التدبير.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ ١٣٧ أ.

١١١ أنظر المدونة ، ٣/ ٣٧٦-٣٨

- ١ [الباب التاسع] فيمن قال في وصيته: كلُّ مملوك لي مسلم حرٌّ أو
٢ قال: عبدي حرٌّ بعد موتي بشهر [١١٠/ب].
- ٣ [(١) فصل : فيمن قال في وصيته: كل مملوك لي مسلم فهو حر]
- ٤ قال مالك: ومن قال في وصيته: إن ميت فكل مملوك لي مسلم حرٌّ، وله عبيد
٥ مسلمون و نصارى، ثم أسلم بعضهم^(١) قبل موته لم يعتق منهم إلا من كان يوم
٦ الوصية مسلماً؛ لأنه لا أراه أرادَ غيرهم^(٢).
- ٧ **وقال بعضُ الفقهاء القرويين:** لعله فهم منه: أراد عتق^(٣) هؤلاء
- ٨ بأعيانهم، فإن لم يكن قصد، فالأشبهُ دخُولُ مَنْ أسلم في وصيته؛ لأنَّ الموصيَ إنما
٩ يُوصي فيما يكون له يوم الموتِ لا أعيان مَنْ كان عنده، ألا ترى لو قال: إذا ميتٌ
١٠ فعبدي أحرارٌ وعنده عبيدٌ يوم أوصى، فباعهم واشترى غيرهم عبيداً آخرين فمات
١١ عنهم، لكانت^(٤) الوصيةُ في الذين مات عنهم ؟ ولو كان القصدُ مَنْ كان عنده يوم
١٢ أوصى لوجب أن لا يدخلَ مَنْ اشترى^(٥).
- ١٣ واختلف إن اشترى بعد الوصية عبيداً مسلمين:
- ١٤ فقال ابنُ المَوَازِ عن ابنِ القاسم: إنهم يدخلون في الوصية.
- ١٥ وقال ابنُ حبيب عن أصبغ: لا يدخلون فيها^(٦).
- ١٦ قال ابنُ المَوَازِ: وإن لم يكن في عبيده يوم الوصية مسلمون فهاهنا مَنْ أسلم
١٧ من عبيده أو اشتراه مسلماً يدخل في الوصية^(٧).

(١) ساقطة من: (أ).

(٢) أنظر المدونة ، ٢٨٣/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.

(٣) انتهت اللوحة (٢٠٧) من: (ح).

(٤) في: (ح) فكانت.

(٥) أنظر الذخيرة ، ٦٢/٧.

- ١ [(٢)] فصل^(١) [فيمن قال في وصيته: أعتقوا عبدي بعد موتي بشهر]
- ٢ **وهن المدونة قال ابن القاسم:** ومن قال في وصيته: أعتقوا عبدي بعد
- ٣ موتي بشهر أو قال: هو حر بعد موتي بشهر فهو سواء، فإن^(٢) لم يحمله الثلث
- ٤ خير الورثة بين أن يُحيزوا أو يعتقوا الآن منه حمل الثلث بتلاً، فإن أجازوا الوصية
- ٥ خدّمهم تمام الشهر، ثم خرج جميعه حراً، وهو قول مالك^(٣)، وكذلك لو حمله
- ٦ الثلث خدّم الورثة شهراً ثم هو حر^(٤).

(١) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٢) في: (أ، ب): قال.

- ١ [الباب العاشر] فِيمَنْ قَالَ: فَلَانٌ وَصِيِّي، أَوْ قَالَ: وَصِيِّي فِي كَذَا
٢ أَوْ ^(١) إِلَى مَدَّةٍ كَذَا ^(٢)
- ٣ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ قَالَ: اشْهَدُوا أَنَّ فَلَانًا وَصِيِّي وَلَمْ يَزِدْ عَلَى هَذَا فَهُوَ
٤ وَصِيٌّ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ وَإِنكَّاحِ صِغَارِ بَنِيهِ، وَمَنْ بَلَغَ مِنْ أَبْكَارِ بَنَاتِهِ
٥ بِإِذْنِهِنَّ وَالثَّيْبِ بِإِذْنِهَا ^(٣).
- ٦ وَفِي النِّكَاحِ إِعْيَابُ هَذَا ^(٤).
- ٧ قَالَ هَالِكُ بْنُ خُتَّابٍ مَحْمُودٌ: وَمَنْ قَالَ: فَلَانٌ وَصِيِّي فَقَدْ بَالِغٌ فِي الْإِيصَاءِ،
٨ وَيَكُونُ وَصِيًّا عَلَى كُلِّ شَيْءٍ كَمَنْ سُمِّيَتْ لَهُ الْأُمُورُ ^(٥).
- ٩ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَخْصَحُّهُ: وَإِذَا أَوْصَى بِمَالِهِ فَهُوَ وَصِيٌّ عَلَى مَالِهِ وَوَلَدِهِ ^(٦).
- ١٠ قَالَا فِيهِ الْمَجْمُوعَةُ: وَإِنْ قَالَ: فَلَانٌ وَصِيِّي عَلَى وَلَدِي كَانَ إِلَيْهِ فِيهِمْ جَمِيعُ
١١ الْأُمُورِ مِنْ مَالٍ وَغَيْرِهِ ^(٧).
- ١٢ وَفِي الْمَدُونَةِ: وَإِنْ قَالَ: فَلَانٌ وَصِيِّي عَلَى كَذَا لَشَيْءٍ خَصَّهُ، فَإِنَّمَا هُوَ وَصِيٌّ
١٣ عَلَى مَا سَمِيَ فَقَطْ ^(٨)، وَإِنْ قَالَ: فَلَانٌ وَصِيِّي عَلَى قِضَاءِ دَيْنِي وَاقْتِضَائِهِ، أَوْ قَالَ:
١٤ فَلَانٌ وَصِيِّي عَلَى مَالِي، أَوْ فَلَانٌ وَصِيِّي عَلَى بَضْعِ بَنَاتِي، أَوْ قَالَ: فَلَانٌ وَصِيِّي حَتَّى
١٥ يَقْدَمَ فَلَانٌ فَيَكُونُ الْقَادِمُ وَصِيًّا، فَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِزٌ، وَيَكُونُ كَمَا قَالَ ^(٩).
- ١٦ **قوله:** وَيَنْبَغِي أَنْ ^(١٠) لَوْ مَاتَ فَلَانٌ قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ لَكَانَ ^(١١) هَذَا وَصِيًّا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) انتهت اللوحة (١٥٤) من: (ب).

(٣) انظر المدونة ، ٢٨٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧أ.

(٤) أي : وفي كتاب النكاح من الجامع إعْيَابُ هَذَا. وانظره في المدونة ، ١٤١/٢.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٠٤ ب.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١٠٤ ب-١٠٥ أ).

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٠٤ ب.

(٨) قوله: "ومن المدونة ... ما سمي فقط "ساقط من: (ز).

(٩) انظر المدونة ، ٢٨٦-٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧أ.

- ١ خلع هذا بقدم فلان الغائب، فمتى لم يقدم فهو باقٍ على الوصية^(١).
- ٢ قال بعض الفقهاء: فلو قدم فامتنع، فالظاهر أن الوصي الأول قد سقط، لأنه
- ٣ علّق نظره بغيبة فلان، فمتى قدم لم يكن له نظر، إلا أن يكون المفهوم عنه أنه إذا
- ٤ جاء فقبل الوصية فيكون الوصي له، فمتى قدم فلم يقبل الوصية وجب أن يبقى
- ٥ هذا على ما كان عليه^(٢).
- ٦ ومن المدونة قيل لمالك: فلو قال فلان: وصي على قبض دُيوني وبيع
- ٧ تركتي، و لم يوص إليه بأكثر من هذا هل له أن يزوّج بنته ؟
- ٨ فقال مالك: لو فعل ذلك رجّحت أن يكون مُحزياً، ولكن أحبُّ إلي أن يرفع ذلك
- ٩ إلى السلطان فينظر السلطان في ذلك^(٣).
- ١٠ محمد: وقال أشهب: له أن يزوّج ولا يرفع إلى السلطان^(٤). [وقال] ابن
- ١١ القاسم: إن شاء الله^(٥).
- ١٢ وقال ابن القاسم قال مالك: فيمن أوصى بمرث بنت له صغيرة أن يدفع
- ١٣ إلى فلان أترى [١/١١١] أن يلي بضعها ؟ قال: نعم . وأراه حسناً أن لو رفع ذلك
- ١٤ إلى الإمام فينظر فيه^(٦).

(١) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٣ ب ، التاج الإكليل ، ٦/٣٨٨.

(٢) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٣ ب.

(٣) أنظر المدونة ، ٤/٢٨٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ أ.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٥ أ.

(٥) في جميع النسخ: "وقاله" . وهو خطأ لأن " إن شاء الله" من قول ابن القاسم ، فإذا أثبت لفظة :

"وقاله " كانت "إن شاء الله " من كلام محمد بن المواز . وهي ليست كذلك فهي من كلام ابن

القاسم كما جاءت في النوادر ، ١٥/ل١٠٥ أ.

- ١ [الباب الحادى عشر] في وصي الوصي ووصي الأم والجَدِّ والأخ.
- ٢ [(١) فصل: في وصي الوصي]
- ٣ قال مالك: وإذا مات الوصي فأوصى إلى غيره جاز ذلك وكان وصي الوصي
- ٤ مكان الوصي في النكاح والبيع^(١) وغيره^(٢).
- ٥ قال يحيى بن سعيد^(٣)، وإذا كانا وصيين أو ثلاثة فأوصى أحدهم عند موته
- ٦ بما أوصى به إليه من تلك الوصية إلى غير شريكه جاز ذلك^(٤).
- ٧ وقاله أصحابه، وأباه سحنون^(٥).
- ٨ وقال يحيى بن حمزة^(٦) قال سحنون: لا يجوز لأحد الأوصياء أن يوصي إلى
- ٩ أحد، وإنما ذلك إلى الحاكم، إن رأى أن يجعل مع الوصيين رجلاً مكان الميت
- ١٠ فعل^(٧)، وإن رأى أن يقرهما ولا يجعل^(٨) معهما غيرهما فعل^(٩). وكذلك في
- ١١ العتبية لمن سحنون^(١٠).
- ١٢ **هـ**^(١١)؛ ووجه ذلك أنه لا يستبد أحد الأوصياء بفعل دون صاحبه، وإذا
- ١٣ أوصى هو إلى غيره صار مستبدًا بذلك دون الآخر، فلذلك لم يحز^(١٢).
- ١٤ [(٢) فصل: في وصي الأم والجَدِّ والأخ]
- ١٥ قال ابن القاسم: وللمرأة أن توصي في مالها في إنفاذ وصاياها، وعلى قضاء
- ١٦ دينها وإن لم يكن عليها دين، ولا يجوز إيصاؤها بمال ولدها الطفل إلا أن تكون

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) أنظر المدونة ، ٢٨٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧.

(٣) سبق ترجمته في كتاب الحيس ص (٥٢٠).

(٤) أنظر المدونة ، ٢٨٥/٤ (٢٨٦-٢٨٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧.

(٥) أنظر المدونة ، ١٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٣.

(٦) سبق ترجمته في كتاب الجمالة ص (٣٧).

(٧) ساقطة من: (ز).

(٨) في: (ز) ويجعل.

(٩) أنظر شرح التهذيب ، ١٢٣/ب.

(١٠) لم أقف عليها في العتبية. والله أعلم.

- ١ وصية للأب^(١)، وإلا لم يحز^(٢).
- ٢ وسئل هالكه: عن امرأة أوصت بتركها إلى رجل، ولها ولد صغير، والذي
- ٣ تركت نحو ستين ديناراً فأجاز ذلك وخففه، وجعل الرجل الذي أوصت إليه وصياً
- ٤ على ذلك إذا كان عدلاً^(٣).
- ٥ قال ابن القاسم: وذلك رأي، وهو عندي فيمن لا أب له ولا وصي^(٤). قال
- ٦ في كتاب القسم: وذلك من هالكه استحساناً وليس بقياس^(٥).
- ٧ وقال غيره: لا تجوز وصية المرأة عمال ولدها فيما قل أو كثر^(٦).
- ٨ قال أصحابنا: قول غيره أعدل^(٧).
- ٩ قال ابن القاسم: وإن كانت تركت المرأة^(٨) كثيرة لم يحز ذلك ونظر الإمام
- ١٠ فيه^(٩). وإذا هلك رجل وله أخ صغير - يريده: ولا أب لأخيه ولا وصي -
- ١١ فأوصى بتركته التي يرثها أخوه منه وبأخيه إلى رجل، فإن كان الأخ وصياً على
- ١٢ أخيه حاز ذلك^(١٠)، وإلا لم تكن وصيته تلك وصية وإن قل المال، وذلك إلى
- ١٣ السلطان إن رأى أن يقره وإلا جعل غيره بخلاف الأم؛ لأن الأم يجوز لها في ولدها
- ١٤ أشياء كثيرة ولا تجوز للأخ، ولو أجزته للأخ لأجزته للعم أو للعصبة،
- ١٥ وكذلك الجد إذا هلك وفي حجره ولد ابنه^(١١) صغيراً لا أب لهم ولا وصي
- ١٦ فأوصى الجد بهم إلى رجل، فإن لم يكن الجد وصياً لهم لم يحز ذلك^(١٢).
- ١٧ وفي كتاب القسم شيء من هذا^(١٣).

(١) لأن الوصي له أن يوصي.

(٢) انظر المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.

(٣) انظر المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.

(٤) نفس المصدر.

(٥) انظر المدونة ، ٢٥٩/٤.

(٦) انظر المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.

(٧) انظر المدونة ، ٢٨٦/٤.

(٨) في (ز): الميت.

(٩) انظر المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.

(١٠) لأن للوصي أن يوصي .

(١١) في (أ، ب): ابنته.

- ١ [الباب الثاني عشر]: في الوصيِّ يَقْبَلُ الوصيةَ ثم يَبْدُو له، و
٢ كيف إن قَبِلَ بَعْضُهَا.
- ٣ قَالَ هَالِكُهُ: وإذا قَبِلَ الوصيُّ الوصيةَ في حياةِ الموصيِّ فلا رجوعَ له بعد موته^(١).
- ٤ مُحَمَّدٌ: قَالَ أَشْهَبُ: ولو قَبِلَهَا في حياته ثم بدا له قَبْلَ موته فذلك له؛ لأنه لم
٥ يَغْرُهُ؛ لأن هذا يَقْدِرُ على الاستبدالِ^(٢).
- ٦ قَالَ أَشْهَبُ: و لو قَبِلَ الوصيةَ بعد موْتِ الموصيِّ أو جاء منه ما يَدُلُّ على
٧ رضاه من البيع و الإِشْتِرَاءِ لهم مما يُصْلِحُهُم والاقْتِضَاءُ أو القَضَاءُ عَنْهُمْ^(٣) وَغَيْرُ
٨ ذلك لَزِمَتْهُ الوصيةُ^(٤).
- ٩ وإذا أبى من قَبُولِهَا في حياته وأبى منها أيضاً بعد مماته^(٥)، ثم أراد قَبُولَهَا فليس
١٠ له ذلك إلا أن يجعله السلطانُ لِحُسْنِ [١١١/ب] نَظَرِهِ^(٦).
- ١١ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ مَنِ أَحْبَبَ: في الرجلِ يُوكِّلُهُ السلطانُ بالنظرِ لليتيم فيقبل
١٢ ذلك منه، فليس له أن يعتزل عن ذلك، عَزَلَ ذلك السلطانُ أو لم يُعَزَلْ، إلا أن يُزِيلَهُ
١٣ السلطانُ^(٧) على وجهِ النظرِ ويولي غيره لِحُسْنِ نَظَرِهِ.
- ١٤ وَهَذَا خِلَافُ مَا تَقْدِمُ لِأَشْهَبٍ إذا قَبِلَ الوصيةَ في حياةِ الموصيِّ، ثم بدا
١٥ له في حياته قَالَ^(٨) ذلك له؛ لأنه^(٩) لم يَغْرُهُ؛ لأنه يَقْدِرُ على الاستبدالِ؛ لأنَّ رضاه
١٦ للسلطانِ كرضاه للموصيِّ.
- ١٧ وَمِنْ^(١٠) الْعَتَبِيَّةِ رَوَى أَحْمَدُ بْنُ أَبِي حَبِيبٍ: فيمن أوصى إلى رجل
١٨ بوصيةً وبما كان وصياً عليه فقبل وصيته في نفسه ولم يقبل ما كان عليه وصياً،

(١) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١٠٦-١٠٦ ب).

(٣) انتهت اللوحة (١٥٥) من (ب).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١٠٦-١٠٦ ب).

(٥) في (ز): مماته وجاء منه ما يدل على ترك قبولها.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٠٦ ب.

(٧) قوله: "لحسن نظره قال ... يزيله السلطان" ساقط من (أ، ب).

(٨) أي: أشهب.

- ١ قال فذلك له، وليقم الإمام من يلي^(١) أمر الأول^(٢).
- ٢ قال أصح: وصية الأول هي من وصية الثاني، فإما قبل الجميع أو ترك، فإن
- ٣ قبل بعضها فهو قبول للجميع وتلزمه كلها^(٣).
- ٤ والذي أرى: أن يقول له الإمام: إما أن تقبل الجميع أو تدع الجميع؛
- ٥ ألا ترى أن للإمام^(٤) أن يقره على ما قبل، ويقيم من يلي^(٥) وصية الأول،
- ٦ فذلك له^(٦).

(١) انتهت اللوحة (٢٩) من: (ز).

(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٩٧/١٣.

(٣) نفس المصدر.

(٤) قوله: "ألا ترى أن الإمام" ساقط من: (ز).

- ١ [الباب الثالث عشر]: في الوصية إلى غير العدل أو إلى الكافر،
- ٢ ووصية الكافر إليهم، ووصية الرجل إلى مكائبه أو عبده.
- ٣ [(١) فصل: في الوصية إلى غير العدل أو الكافر].
- ٤ قال ابنُ القاسمِ قال مالكٌ: لا يجوز إسناد الوصية إلى غير عدلٍ، ويُعزَل إن
- ٥ أوصى إليه^(١).
- ٦ محمد، وقاله^(٢) مالك وأصحابه قال فيه^(٣) وفي المدونة: لا تجوز
- ٧ الوصية إلى ذمي؛ لأنه غير عدل^(٤).
- ٨ قال محمد: ولا يجوز إلى حربي وهو أشدُّ، قاله ابنُ القاسمِ وأصحابه^(٥).
- ٩ ومن العتبية^(٦) قال ابنُ القاسمِ: وكره مالك الوصية إلى اليهودي
- ١٠ والنصراني، وكان قد أجازَه قبل ذلك^(٧).
- ١١ قال ابنُ القاسمِ، وإذا كان على صلة الرحم [مثل أن]^(٨) يكون أخوه أو أبوه
- ١٢ نصرانياً أو أخواله، فيصِلُ بذلك رَحِمَهُمْ، فلا بأس به وهو حسن^(٩)،
- ١٣ وأما لغز هذا فلا^(١٠).
- ١٤ قال محمّد^(١١) محبسي: وأما الأبعادُ فلا يعجبني^(١٢).

-
- (١) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٦ ب.
 - (٢) في (أ) ، ب) : قال .
 - (٣) أي قال مالك في كتاب ابن محمد بن المواز . . .
 - (٤) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٦ ب.
 - (٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٦ ب.
 - (٦) في (ز) : ومن المدونة .
 - (٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٧/١٢ . وقد كان الكلام السابق على من تسند إليه الوصية ليكون وصياً ، وهنا الكلام على من يوصى إليه من ماله ، وينتهي الكلام بنهاية ما نقله عيسى عن ابن القاسم . ثم عاد الكلام بعد ذلك ليكون على من تسند إليه الوصية . وهذا اختلاف ، فينتبه إليه ، والله أعلم بالصواب . وفي المدونة ، ٢٨٧/٤ كلام واضح عن إسناد الوصية للنصراني وأنها لا تجوز لكونه غير عدل .
 - (٨) زيادة اقتضتها سلامة النص . وهو في العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٧/١٢ .
 - (٩) ساقطة من (ز) .
 - (١٠) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٧/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٧ أ .
 - (١١) أي : عن ابن القاسم .
 - (١٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٧/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٧ أ . وهنا

١ قال ابنُ الموازِ و ابنُ محيوس: ولا يجوز أن يوصيَ إلى صبيٍّ أو ضعيفٍ
٢ أو معتوه أو مأبون^(١) ، ولا يجوز ذلك من النصارى^(٢) إذا كانوا بهذه الأحوال^(٣).

٣ محمد: قال ابنُ القاسم وأهـصـبـه: ومن أوصى إلى محدود في قذف، فذلك
٤ جائز إذا كانت منه فلتة، وكان ممن تُرضى حاله - وإن لم يتبين حسنُ
٥ حاله^(٤) - إذا كان يوم حُدِّ غدير مسـخـوط،
٦ فأما من حُدِّ في زنا أو سرقة أو خمر فلا يقع في مثل^(٥) هذا من له ورع؛ فلا تجوز
٧ الوصية إليه إلا أن تحدث له توبة و تورع يُعرف فضله فيه، فتجوز الوصية إليه^(٦).

٨ [(٢) فصل: في وصية الكافر إلى المسلم والكافر]

٩ قال^(٧)، وتجوز وصية الذمي إلى الذمي؛ لأنه على ملته^(٨).

١٠ قال أهـصـبـه: ولو أوصى ذمي إلى حربي لم يجز، ولو كان مستأمنًا،
١١ ولو أوصى الحربي المستأمن إلى ذمي جاز، قال: وتجوز وصية الحربي والذمي إلى
١٢ المسلم^(٩).

١٣ قال فيه^(١٠) و في المدونة مالك و ابن القاسم: وإذا أوصى ذمي إلى
١٤ مسلم، فإن لم يكن في تركته خمر أو خنازير، ولم يخف أن يلزم بالجزية،
١٥ فلا بأس بذلك^(١١).

(١) يقال للرجل مأبون بخير أو بشر، فإذا أضربت عن الخير والشر قلت: هو مأبون لم يكن إلا الشر،
والأبنة: العيب في الكلام. انظر لسان العرب، مادة (أبن). وفي الذخيرة، ١٦٠/٧: الأبنة داء في
الدبر يشعر بسوء الحال.

(٢) أي: إلى بعضهم إذا كانوا بهذا الحال. قال في النوادر والزيادات، من النصارى إلى بعضهم.

(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٥/ل١٠٧.

(٤) قوله: "وإن لم... حاله" ساقط من: (ح).

(٥) ساقطة من: (ز).

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٥/ل١٠٧.

(٧) أي: ابن المواز.

(٨) انظر النوادر والزيادات، ١٥/ل١٠٧.

(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٥/ل١٠٧، ١٠٨/ب.

- ١ محمد، وقال أشهب، أنا أكرهه خوفاً أن يلزم بالجزية وليس بين في
- ٢ الكراهية، ولو قبل لجاز ولزمته، وإن كان غير ذلك فلا بأس به، وإن يكن فيها خمر
- ٣ وخنزير فتكون الوصية فيما سوى الخمر والخنزير^(١).
- ٤ ابن حبيب قال ابن الماجشون، وأما الذمي يوصي إلى الذمي وفي تركته
- ٥ خمر وخنزير وغيره مما يستحلونه، فلا أمنعه^(٢) قسمته بينهم^(٣).
- ٦ [(٣) فصل: في وصية الرجل إلى مكاتبه أو عبده]
- ٧ قال ابن القاسم: ومن أسند وصيته إلى مكاتبه أو عبده جاز ذلك، فإن كان
- ٨ في الورثة أكابر^(٤) فقالوا: نحن نبيع العبد ونأخذ حقنا، أشتري للأصغر حصّة
- ٩ الأكابر منه إن كان لهم مالٌ يحمل ذلك فيكون العبد وصياً،
- ١٠ وإن لم يكن في مالهم ما يحمل ذلك وأضرّ بهم^(٥) يبعه، باع الأكابر حصّتهم منه
- ١١ خاصة وترك حظ الأصغر في العبد يُقوّم عليهم إلا أن يضر ذلك بالأكابر
- ١٢ ويأبوا^(٦)، فيقضى على الأصغر بالبيع معهم^(٧).

(١) لأنه لا يجوز أن يليهما . أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٠٨ ب.

(٢) أي: الوصي المسلم.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٠٧ ب.

(٤) جاء في تهذيب المدونة للبرادعي ، ل ١٨٧ أ : فإن كان في الورثة أصغر . وقد استدرّك على

البرادعي أبو الحسن الصغير في شرحه للتهذيب ، ٦/ل ١٢٤ ب فقال : كان حقه أن يقول فإن كان

في الورثة أكابر ، لأن الوصية إنما تكون على الأصغر . ولم يقع ابن يونس رحمه الله فيما وقع فيه

البرادعي ، وأخذ بنص المدونة .

(٥) مطموسة في: (أ، ب).

- ١ [الباب الرابع عشر] في: فعل أحد الوصيَّين و اقتساميهما المال.
- ٢ [(١) فصل في: الوصيَّين يتصرف أحدهما دون الآخر]
- ٣ قال مالك: ومن أوصى إلى وصيَّين [١/١١٢] فليس لأحدهما أن يُزوج
- ٤ دون^(١) صاحبه إلا أن يوكله صاحبه فإن اختلفا نظر السلطان في ذلك^(٢).
- ٥ قال ابن القاسم: ولا يجوز لأحدهما بيع ولا شراء ولا أمر دون الآخر^(٣).
- ٦ قال بخيره: لأن إلى كل واحد منهما^(٤) ما إلى صاحبه، وكأنهما في فعلهما فعل واحد^(٥).
- ٧ [(٢) فصل في: اقتسام الوصيَّين المال وفي مخاصمة أحدهما وإقامة
- ٨ البينة دون الآخر.
- ٩ المسألة الأولى في: اقتسام الوصيَّين المال]
- ١٠ قال ابن وهب قال مالك: وإذا أوصى رجل إلى قوم^(٦) فلا يقتسمون ماله،
- ١١ ويكون عند أفضلهم^(٧).
- ١٢ قال ابن القاسم: وإذا اختلف الوصيان عند من يكون المالُ منهما،
- ١٣ فليجعل عند أحدهما ولا يقسم بينهما^(٨).
- ١٤ قال ابن القاسم: فإن استويا في العدالة جعله الإمام عند أحرزهما أو أكفئهما^(٩).
- ١٥ قلت: رأي^(١٠) إن أخذ أحدهما بعض الصبيان عنده، وقسما المال، وأخذ
- ١٦ كل واحد منهما حظ من عنده من الصبيان^(١١)، قال: قد أئبرت أن هالكا قال:

(١) انتهت اللوحة (٢١٠) من: (ح).

(٢) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.

(٣) نفس المصدر.

(٤) ساقطة من (ز).

(٥) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.

(٦) ساقطة من: (ح).

(٧) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.

(٨) نفس المصدر.

(٩) نفس المصدر.

- ١ لا يقسم المال ويكون عند أحدهما^(١).
- ٢ قال ابن حبيب في كتابه الصدقات قال ابن الماجشون: إذا اقتسم
- ٣ الوصيان المال ضمناه، فإن هلك ما بيد أحدهما ضمناه صاحبه حين^(٢)
- ٤ أسلمه إليه^(٣).
- ٥ وقال أخصب في حقه^(٤) : لو اقتسماه لم يضمناه؛ لأن الوصي قد علم أنه
- ٦ لابد أن يلي ذلك أحدهما^(٥).
- ٧ [المسألة الثانية: في مخاصمة أحد الوصيين خصماء الميت دون الآخر وفي إقامة البيعة]
- ٨ ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يخاصم أحد الوصيين
- ٩ خصماء للميت إلا مع صاحبه،
- ١٠ ومن ادعى على الميت دعوى وأحدهما غائب، فليقم المدعي البيعة^(٦) ويثبت حقه
- ١١ قدر على أحد^(٧) الوصيين أو لم يقدر، ولأننا نقضي على الغائب،
- ١٢ فإن جاء بالوصي الغائب بعد ما قضى القاضي على هذا الوصي الحاضر فكانت له
- ١٣ حجة على الميت جهلها الوصي الحاضر، نظر في ذلك القاضي، فإن رأى ما يدفع
- ١٤ به حجة هذا المستحق دفعها، ورد الحق إلى ورثة الميت، وإن لم يرد ذلك أنفذه^(٨).

(١) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.

(٢) إنتهت الوحة (١٥٦) من: (ب).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١١٢.

(٤) في (أ، ب): في كتابه. وفي النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١١٢ : في الكتابين ، ويقصد بهما : الموازية، والمجموعة.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١١٢.

(٦) إنتهت اللوحة (٣٠) من: (ز).

- ١ [الباب الخامس عشر]: في بيع الوصيِّ و شرائه و تأخيرهُ بالدين
 ٢ وحوالته به، [وفي أكل الوصي من مال اليتيم].
- ٣ قال مالك: ولا يبيع الوصيُّ عقار اليتامى إلا أن يكون ذلك وجه^(١) نظير، مثل
 ٤ أن يكون داراً ليس في غلتها ما يحملهم ولا مال لليتامى يُنفق^(٢) عليهم منه، أو
 ٥ يجاوره ملكٌ يحتاج إليها فيرغبه في الثمن فيُعطي بها ثمناً فيه غبطة وما أشبه ذلك،
 ٦ فلا بأس حينئذٍ ببيعها، وأما على غير ذلك فلا^(٣).
- ٧ قال محمد^(٤) لملي^(٥) في المجموع: لا يباع ربعم^(٦) إلا في ثلاثة وجوه: في
 ٨ دين على الميت، أو في حاجة، أو خوفاً أن يخرب^(٧).
- ٩ قال بعض أصحابنا: وللأب أن يبيع على ابنه الصغير عقاره ولا
 ١٠ يُعرض عليه بخلاف الوصي، قال ولا يهب الوصي ربع الصغير للثواب، لأن الهبة
 ١١ للثواب إذا فاتت بيد الموهوب إنما عليه قيمتها وهو لا يبيع بالقيمة سواءً، وللأب
 ١٢ أن يهب مال ولده للثواب بخلاف الوصي؛ لأن الوصي إنما هو بسبب الوالد، فهو
 ١٣ أضعف حكماً منه^(٨).
- ١٤ قال والوصي العبد كالأب يجوز له ما جاز للأب؛ لأنه أقامه^(٩) مقام نفسه،
 ١٥ ولا يجوز للأب أن يبيع عقار ولده إلا لوجه نظير، كما قال في الوصي. والله
 ١٦ أعلم^(١٠).
- ١٧ ومن المدونة قال مالك^(١١): وعبد اليتامى إذا أحسن عليهم القيام، وحاط
 ١٨ عليهم، فليس للوصي أن يبيعه إذا كان بهذه المنزلة^(١٢).

(١) في (أ، ب): مطموسة.

(٢) في (ح): ما ينفق.

(٣) انظر المدونة ، ٢٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.

(٤) أي: عن الإمام مالك.

(٥) هو علي بن زياد. وهو ساقط من: (أ، ب، ز).

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٠٥ ل.

(٧) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/٥١ ل.

(٩) في (أ، ب، ح): أقام.

(١٠) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/١٢٥ ل.

- ١ قال مالك: ولا يشترى الوصي لنفسه من تركة الميت ولا يدس^(١) أو يوكل
- ٢ من يشترى له، وكان ينكر ذلك إنكاراً شديداً، قيل له: فإن فعل؟ قال: ينظر في
- ٣ ذلك، فإن كان فيه فضل كان لليتامى، وإن لم يكن فيه فضل ترك في يد
- ٤ [١١٢/ب] الوصي. وأتى إلى مالك رجل من أهل البادية فسأله عن رجل أسند
- ٥ إليه وصيته فوجد في تركته حمارين من حمر الأعراب، فتسوق بهما في أهل المدينة
- ٦ والبادية و اجتهد فبلغ ثمنهما^(٢) ثلاثة^(٣) دنانير، فأراد أخذهما لنفسه بما أعطي،
- ٧ فوسّع له مالك في ذلك واستخفه؛ لقلة الثمن^(٤).
- ٨ قال ابن القاسم: وإذا كان في الورثة أصاغر وأكابر فلا يبيع الوصي على
- ٩ الأصاغر الحركة إلا بحضرة^(٥) الأكابر، فإن كان الأكابر كلهم غيباً بأرض نائية^(٦)
- ١٠ والركة حيوان أو رقيق أو ثياب، فللوصي أن يبيع ذلك يجمعه ويرفع ذلك إلى
- ١١ الإمام حتى يأمره ويأمر من يلي معه البيع للغائب^(٧).
- ١٢ [(١) فصل في: تأخير الوصي الغريم بالدين وحوالته به .
- ١٣ المسألة الأولى في: تأخير الوصي الغريم بالدين]
- ١٤ ولا يجوز للوصي أن يؤخر الغريم بالدين إن كان الورثة كباراً، وإن كانوا صغاراً
- ١٥ جاز ذلك على وجه النظر لهم، ولم يُجزَّه غيره، وهو أشهب^(٨) قال: لأنه معروف^(٩).
- ١٦ قال يحيى: ولا يجوز^(١٠) تأخير الغرماء إلا أن يبرئوا ذمة الميت ويتبعوا الغريم^(١١).
- ١٧ هو وحكى الليثي^(١٢) عن أبي محمد أنه^(١٣) قال: إنما يجوز تأخير

(١) أي: يوكل خفية .

(٢) انتهت اللوحة (٢١١) من (ج).

(٣) أي (أ، ب): ثلاثمائة.

(٤) أنظر المدونة ، ٢٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٨٧.

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) في (ج): باينة.

(٧) أنظر المدونة ، ٢٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.

(٨) قوله: "كباراً وإن ... وهو أشهب" ساقط من: (أ).

(٩) أنظر المدونة ، ٢٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.

(١٠) ساقطة من: (ز).

(١١) أنظر الذخيرة ، ١٧٨/٧.

- ١ الوصي - للحالف: لا أَفْضَيْتَكَ إِلَّا أَنْ تُؤَخِّرَنِي. والورثة صغار - ويرأ الحالف،
 ٢ فذلك^(١) إذا كان على وجه النظر، مثل أن يكون الحالف لا بينة عليه فيخاف من
 ٣ جُحُودِهِ، أو يكون كثير الدين، فإن طلبه وفلسه لم يقع^(٢) للأطفال إلا بعض
 ٤ دينهم في الحصاص، وهو إن أخره رجاء أن يقتضي منه جميع دينهم، فإن كان لمثل
 ٥ هذا جاز ويرأ الحالف،
 ٦ وإن كان تأخيرهُ لغير وجه نظر، وإنما أخر الحالف من أجل يمينه لم يحز ذلك، ولا
 ٧ يرأ الحالف إلا أن يكون التأخير يسيراً مما لا ضرر على الأطفال فيه، فيرأ الحالف
 ٨ ويكون^(٣) مما يختلف فيه، فيقال فيه حسن^(٤) نظر، ويقال: لا نظر في ذلك، فيجوز
 ٩ تأخير الوصي ويرأ الحالف. هذا معنى ما في كتاب ابن المواز، وكذلك
 ١٠ كان شيوخنا يفسرونه^(٥).
 ١١ ومن كتاب ابن المواز لأشهب قال: لا يؤخر الوصي بدين اليتيم^(٦) إلا لوجه
 ١٢ نظير من خوف جُحُودٍ أو تفليس إن أقيم به، فيكون نظراً لليтим،
 ١٣ وكذلك لو وضع من دينه أو صالح عنه على هذا المعنى مما هو خير لليтим^(٧) ولو
 ١٤ كان أمراً يرى بعض الناس أنه خير له، ولا يرى ذلك بعضهم، فعلمه جائز
 ١٥ - محمد: ما لم يفعله محابة لمن يفعله^(٨) - قال: إذا كان بيناً أنه ليس بنظر
 ١٦ لم يحز ورد^(٩).
 ١٧ [المسألة الثانية في: قبول الوصي الحوالة بالدين]
 ١٨ قال أشهب في المجموع: وله أن يبيع متاعهم بتأخير، وأن يحتال بدينهم
 ١٩ وإن أحيل على معدم ومفلس، والآخر بين الفضل عليه في الملا فاحتياله باطل،
 ٢٠ والدين على الأول بحاله^(١٠).

(١) في (ز): بذلك.

(٢) في (أ، ب): اتبع.

(٣) أي: التأخير.

(٤) ساقطة من: (ح).

(٥) انظر النكت والفروق ، ٢/ل (١٥١-٥١٠ ب).

(٦) في (أ، ب): إليهم ، وساقطة من: (ح).

(٧) قوله: "وكذلك لو وضع ... خيراً لليتم" ساقط من (أ).

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١١٦ أ.

[(٢) فصل في: أكل الوصي من مال اليتيم]

- ١
- ٢ وعن المجموعة قال ابن وهب^(١) عن مالك، أكره للوصي أن يأكل من
- ٣ مال اليتيم، إلا أن يصيب من اللبن والتمر والعنب^(٢).
- ٤ محمد، قال مالك: لا يأكل من مال اليتيم، وقد قيل إلا أن يكون به^(٣) وبماله
- ٥ مشغولاً فلْيَأْكُلْ بقدر عمله إن كان^(٤) محتاجاً، وإن استعفف فهو خير له^(٥).
- ٦ قال^(٦)، وللأب أن يأكل من مال ولده قدر ما يُحْكَمُ له به، وليس كالوصي^(٧).
- ٧ وقال^(٨) في المجموعة: ولا أحب أن يركب دابة يتيمة ولا يتسلف ماله^(٩).
- ٨ قال^(١٠)، ولا أحب للرجل أن يتسلف من مال يديه لغيره، وأجاز به بعض
- ٩ الناس فروج، فقال: إن كان له مال فيه وفاء وأشهد بذلك، فلا بأس به^(١١).

(١) انتهت اللوحة (٣١) من: (ز).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٦٦ ب.

(٣) أي : باليتيم.

(٤) انتهت اللوحة (١٥٧) من: (ب).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١١٦ ب-١١٧ أ).

(٦) أي : الإمام مالك.

(٧) المصدر السابق.

(٨) أي: الإمام مالك.

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١١٧ أ.

(١٠) أي : الإمام مالك.

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١١٧ أ-١١٧ ب).

- ١ [الباب السادس عشر] فيمن أوصى فقال: وصيتي عند فلان
٢ فصدقوه ، أو ما قال فأنفذوه ، أو ما ادعى عليّ فلان فأعطوه، وهل
٣ يكشف الوصي عما أنفذه ؟
- ٤ [(١) فصل فيمن قال: وصيتي عند فلان فأنفذوا ما فيها وصدقوه]
- ٥ قال مالك رحمه الله: وإذا قال الميت: قد كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان
٦ فأنفذوا ما فيها وصدقوه، فإنه يُصدق ويُنفذ ما فيها^(١).
- ٧ قال في العتبية و تحريها^(٢): فلما مات الموصي أخرج الرجل^(٣) [١/١١٣]
٨ وصيته ولا بينة فيها غير البينة على قوله هذا^(٤)، فإن كان من هي بيده عدلاً نفذ
٩ ذلك^(٥). و قاله ابن القاسم^(٦).
- ١٠ وقال سحنون: تنفذ الوصية كان الرجل^(٧) عدلاً أو غير عدل^(٨).
- ١١ قال بعض الفقهاء: وهو الأشبه؛ لأن الميت قد ائتمنه وأمر أن يُقبل قوله،
١٢ فهو^(٩) كقوله: ما ادعى عليّ فلان فصدقوه^(١٠).
- ١٣ [(٢) فصل فيمن قال: قد أوصيت بثلثي وأخبرت به فلان فصدقوه،
١٤ وكيف إن قال الوصي: إنما أوصى بالثلث لابني].
- ١٥ قال فيهما^(١١) وفي المدونة قال ابن القاسم: وكذلك إن قال: قد
١٦ أوصيت بثلثي وأخبرت به الوصي فصدقوه، فإنه يُصدق^(١٢).

(١) أنظر المدونة ، ٢٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧ ب.

(٢) وهما : الموازية ، والمجموعة . أنظر النوار والزيادات ، ١٥/٩٨ ل.

(٣) الذي قال المتوفى قد وضعتها على يديه .

(٤) أي : لاشهد على وصيته تلك ، وإنما الشهود على قوله وصيتي عند فلان

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٦٦/١٢ ؛ النوار والزيادات ، ١٥/٩٨ ل.

(٦) نفس المصدر.

(٧) انتهت اللوحة (٢١٢) من: (ح).

(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٦٦/١٢ ؛ النوار والزيادات ، ١٥/٩٨ ل.

(٩) ساقطة من: (ز).

(١٠) أنظر شرح التهذيب ، ٦/٢٢٦ ل.

(١١) أي: في المجموعة والموازية. أنظر النوار والزيادات ، ١٥/٩٨ ب.

(١٢) أنظر المدونة ، ٤/ (٢٨٨-٢٨٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧ ب ؛ النوار والزيادات ، ١٥/٩٨ ب.

- ١ فإن قال الوصي: إنما أوصى بالثالث^(١) لابني .
- ٢ فقال ابن القاسم: لا يصدق؛ لأن مالكاً قال فيمن أوصى فقال: يجعل فلان
- ٣ ثلثي حيث يراه: أنه إن أعطاه لولد نفسه^(٢) أو لقراة له، لم يحز إلا أن يكون
- ٤ لذلك وجه يظهر صوابه^(٣).
- ٥ وقال أشهب^(٤)، يصدق ويقبل قوله، قال: لابني أو لنفسي؛ لأن الميث أمر بتصدقته^(٥).
- ٦ قال^(٦) في المجموعة وكتاب محمد: وليس هو مثل الذي يشهد لابنه، ولا
- ٧ مثل الذي يوصي إلى فلان أن يجعل ثلثه حيث يرى فيجعله لنفسه أو لابنه،
- ٨ هذا ليس له ذلك؛ لأنه قوض إليه ليجهد^(٧)، ولو أعطى لابنه وأقاربه كما يعطي
- ٩ الناس حسب ما استحق لجاز، وأكره أن يأخذ منه شيئاً لنفسه^(٨)، فإن فعل حسب
- ١٠ استحقاقه لم أخذه منه^(٩). وقاله ابن القاسم^(١٠).
- ١١ قال^(١١)، فإن قال^(١٢): لولدي أوصى به . جعلته^(١٣) كشاهد له وكمسألة
- ١٢ مالك فيما إذا قال فلان يجعل ثلثي حيث يراه^(١٤).
- ١٣ قال محمد: قال مالك في هذا: أنه لا يأخذ هو^(١٥) منه، وإن كان محتاجاً
- ١٤ وإن أعطى منه^(١٦) ولده وكان لذلك موضعاً جاز^(١٧).

(١) قوله: "وأخبرت به ... أوصى بالثالث" ساقط من: (أ، ب).

(٢) أي: ولد الوصي . انظر المدونة ، ٢٨٩/٤ .

(٣) انظر المدونة ، ٢٨٨/٤ - ٢٨٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧ ب .

(٤) في (أ، ب): أصبغ .

(٥) انظر المدونة ، ٢٨٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧ ب ؛ النوادر والزيادات ، ٩٨/١٥ ب .

(٦) أي: أشهب .

(٧) ولم يجتهد بفعله هذا. وإلى هنا ينتهي ما خالف فيه أشهب ابن القاسم .

(٨) ساقطة من: (ز) .

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ٩٨/١٥ ب .

(١٠) المصدر نفسه .

(١١) أي : ابن القاسم . وهي ساقطة من: (ح) .

(١٢) أي : الوصي .

(١٣) أي : جعلت الوصي .

(١٤) انظر النوادر والزيادات ، ٩٨/١٥ ب . وأرى أن هذا تكرار لقول ابن القاسم الذي سبق في

المدونة ، غير أنه هنا من المجموعة والموازاة. والله أعلم .

(١٥) في (ز): لا يأخذهم .

(١٦) ساقطة من: (ز) .

(١٧) انظر النوادر والزيادات ، ٩٨/١٥ ب .

- ١ [(٣) فصل فيمن أوصى أن يجعل ثلثه حيث أرى الله الوصي]
- ٢ وقال ابنُ مبردوس روى علي^(١) عن مالك: في الذي أوصى أن يجعل ثلثه
- ٣ حيث أراه الله عز وجل لا يجوز أن يُعطي ذلك أقارب الميت، ولكن يُعطيهم كما
- ٤ يُعطي الناس^(٢).
- ٥ قال مالك: وإذا كان قد علم حين أوصاه يجعل ثلثه حيث أراه الله عز وجل
- ٦ أنه أراد أن يرده على بعض الورثة فلا يجوز، وليرجع كله ميراثاً^(٣).
- ٧ ومن العتبية وكتابي ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك: في
- ٨ الموصى إليه بالثلث يجعله^(٤) حيث أراه الله، قال: ليحمله في سبيل الخير،
- ٩ وإن قال: أصرفه حيث شئت أو^(٥) أحببت، فصرفه إلى أقارب الموصي أو أخوته،
- ١٠ فلم يجز ذلك الورثة، فليرجع ذلك ميراثاً^(٦).
- ١١ قال ابن القاسم في العتبية: إذا جعلها في بعض ورثة الميت قيل له: أتق الله
- ١٢ واجعلها في غيرهم. فإن أبى رجعت ميراثاً إن لم يجزها الورثة، وليس للموصى أن يأخذ
- ١٣ منه شيئاً ولا يأكله. قال^(٧): ولا يجبره السلطان أن يجعلها في سبيل الله عز وجل^(٨).
- ١٤ قال في كتابي محمد: ويُنظر فيما فعل، فإن كان من وجه ما يتقرب الناس
- ١٥ به^(٩)، وكان في ذي حاجة فلينفذ، وإن كان في غير ذي حاجة لم يجز^(١٠)؛ لأن
- ١٦ الميت إنما قصد به وجه الصدقات^(١١).

(١) هو علي بن زياد . وهو ساقط من: (ح).

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/٩٨٨ ب.

(٣) نفس المصدر.

(٤) ساقطة من: (أ، ب).

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٤٢٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/١٩٩ أ.

(٧) أي: ابن القاسم في العتبية.

(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٤٢٥.

(٩) أي: إلى الله عز وجل.

(١٠) ساقطة من: (أ، ب).

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/٩٩٩ أ.

- ۱۸ ع _____ دل؛

(٢) انظر النواذر والزيادات ، ١٥/١٩٩.

(٢) انظر النواذر والزيادات ، ١٥/١٩٩.

(۳) لم أقف على هذا الحديث.

(٤) "جمر على كذا يجسر جسارة ونجاسر عليه : أقدم" لسان العرب ، مادة (جسر) . وفي (أب):

حبس، وفی (ز): حی.

(٥) "رجل ضرور و ضرورة : لم يحج قط " لسان العرب ، مادة (ضرر). وفي (أ،ب): ضرورة.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١٩٩-٩٩ب).

(٧) ساقطة من: (ز).

(۸) فی (أ، ب) : سألہ۔

(٩) انتهت اللوحة (٣٢) من: (ز).

(١٠) انتهت اللوحة (٢١٣) من: (ح).

- ١ وحَقُولُ هَالِكٍ فِي الَّذِي قَالَ: مَنْ ادَّعَى عَلَيَّ مِنْ^(١) دِينَارٍ إِلَى عَشْرِينَ دِينَاراً
- ٢ فاقضوه بِلا بَيِّنَةٍ أَنَّهُ جَائِزٌ، وَلَمْ يَقُلْ إِنْ كَانَ عَدْلًا، وَلَا يُزَادُ هَذَا مِنْ مَالِهِ عَلَى أَكْثَرِ
- ٣ مِنْ عَشْرِينَ إِنْ ادَّعَى أَخَذَ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَيَعْزَلُ الْعَشْرِينَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَلَا يَعْجَلُ
- ٤ فِيهَا حَتَّى يَعْلَمَ مَنْ يَدْعِي شَيْئًا وَلَيْكُتُمْ ذَلِكَ وَلَا يُفْشِرِ^(٢)
- ٥ وَلَوْ ادَّعَاهَا جَمَاعَةٌ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَلْيَتَحَاصُّوا فِي الْعَشْرِينَ فَقَطْ
- ٦ إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَقْلَ مِنْ عَشْرِينَ،
- ٧ وَمَنْ ادَّعَى عَشْرِينَ فَأَكْثَرَ فَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ،
- ٨ وَمَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَهُوَ الْمَبْدَأُ عَلَى صَاحِبِ الْعَشْرِينَ، وَكَذَلِكَ فِي كِتَابِ ابْنِ
- ٩ سَعْنُونِ أَنَّ صَاحِبَ الْبَيِّنَةِ يَبْدَأُ عَلَى هَؤُلَاءِ^(٣).
- ١٠ قَالَ^(٤)، وَبَلَغَنِي عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ مَنْ ادَّعَى عَشْرِينَ كَامِلَةً فَلَا شَيْءَ لَهُ^(٥).
- ١١ وَقَالَ^(٦) ابْنُ هَالِكٍ^(٧)، يَتَحَاصُّ مَدْعَى الْعَشْرِينَ فَأَقْلَ^(٨).
- ١٢ وَفِي الْعَتَبِيَّةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ هَالِكٍ: يَتَحَاصُّ مَدْعَى الْعَشْرِينَ
- ١٣ فَأَقْلَ^(٩)، وَمَنْ ادَّعَى أَكْثَرَ، فَلَا شَيْءَ لَهُ^(١٠).
- ١٤ وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ^(١١) عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: مَنْ ادَّعَى مِثْلَ مَا قَالَ الْمَيْسَرُ

(١) مَطْمُوسَةٌ فِي: (أ، ب).

(٢) فِي: (أ، ب): وَلَا يَغْشَى، وَهِيَ سَاقِطَةٌ مِنْ: (ز).

(٣) أَنْظَرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٥/ل (١٠١-١٠٢ ب).

(٤) أَي: ابْنُ سَعْنُونٍ.

(٥) أَنْظَرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٥/ل (١٠٢ ب).

(٦) أَي: ابْنُ سَعْنُونٍ.

(٧) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (١٥٨) مِنْ: (ب).

(٨) أَنْظَرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٥/ل (١٠٢ ب).

(٩) قَوْلُهُ: "وَفِي الْعَتَبِيَّةِ... الْعَشْرِينَ فَأَقْلَ" سَاقِطٌ مِنْ: (ز).

(١٠) لَمْ أَقِفْ عَلَى الْقَوْلِ فِي الْعَتَبِيَّةِ، وَهُوَ فِي النُّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ، ١٥/ل (١٠٢ أ).

(١١) هُوَ: مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدِ بْنِ مَرْتِيلٍ، يَعْرِفُ بِالْأَشْجِ، قُرْطُبِي رَحَلَ فَمَسَعَ مِنْ ابْنِ وَهْبٍ وَأَشْهَبِ وَابْنِ

نَافِعٍ وَنَظَرَاتِهِمْ مِنَ الْمَدِينِيِّينَ وَالْمَصْرِيِّينَ لَمْ يَكُنْ لَهُ عِلْمٌ بِالْحَدِيثِ فَقَدْ غَلَبَ عَلَيْهِ الْفَقْهُ، وَلِي شَرْطُورَةُ

الصَّلَاةِ وَالسُّوقِ بِقُرْطُبَةٍ، وَكَانَ رِعَاً فَاضِلاً، وَكَانَ يَنْفِذُ أَمْرَهُ عَلَى أَصْحَابِ السُّلْطَانِ، تَوَفَّى سَنَةَ

عَشْرِينَ وَمِائَتَيْنِ. أَنْظَرِ تَرْجُمَتَهُ فِي تَرْتِيبِ الْمَدَارِكِ، ٢/٢٦.

- ١ أُعْطِيَ ذَلِكَ مَعَ بَيْتِهِ، وَكَذَلِكَ فِي كِتَابِهِ ابْنُ الْمَوَازِ^(١).
- ٢ [الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ : فِيمَنْ قَالَ : مَنْ ادَّعَى عَلِيٌّ دِينًا فَحَلَفُوهُ وَأَعْطَوْهُ بِلَا بَيِّنَةٍ]
- ٣ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ مَخْنُوعٌ : وَأَمَّا إِنْ قَالَ : مَنْ ادَّعَى عَلِيٌّ^(٢) دِينًا فَحَلَفُوهُ
- ٤ وَأَعْطَوْهُ بِلَا بَيِّنَةٍ، أَوْ قَالَ بِلَا بَيِّنَةٍ وَلَا بَيِّنَةٍ، وَلَمْ يُؤَقِّتْ لِلدَّيْنِ نَهَايَةً، فَهَذَا يَكُونُ مِنْ ثَلَاثِهِ
- ٥ بِخِلَافِ الَّذِي وَقَّتَ، وَقَضَى بِهِ ابْنُ وَهْبٍ قَاضِي سُلَيْمَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْمَلِكِ^(٣).
- ٦ [لِلْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ : فِيمَنْ قَالَ : كُنْتُ لَدَيْنِ فَلَانٍ أَوْ كُنْتُ أَعْمَلُ فَلَانًا، فَمَا لَدَّعَى عَلِيٌّ فَأَعْطَوْهُ].
- ٧ وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ مَخْنُوعٌ : فِيمَنْ قَالَ كُنْتُ أَدَايِسُ فَلَانًا
- ٨ وَفَلَانًا، فَهُمْ مُصَدِّقُونَ فِيمَا ادَّعَوْا عَلِيًّا، قَالَ، يُعْطَوْنَ مَا ادَّعَوْا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ^(٤).
- ٩ وَقَالَ مَخْنُوعٌ^(٥) : أُصَوِّغُ : إِذَا قَالَ^(٦) : كُنْتُ أَعْمَلُ فَلَانًا، فَمَا ادَّعَى عَلِيٌّ فَأَعْطَوْهُ،
- ١٠ قَالَ : يُصَدَّقُ فِي مُعَامَلَةٍ مِثْلِهِ^(٧)، وَأَرَاهُ ذَكَرَهُ عَنْ هَالِكٍ^(٨).
- ١١ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَيَكُونُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَلَيْسَ النَّاسُ فِي قَلَةِ الْمَالِ وَكَثْرَتِهِ
- ١٢ سَوَاءً، وَإِنْ ادَّعَى مَا لَا يَشْبَهُ بِطَلَّتْ دَعْوَاهُ، فَلَمْ تَكُنْ^(٩) فِي ثُلْثٍ وَلَا رَأْسِ مَالٍ^(١٠).
- ١٣ وَقَالَ^(١١) : يَبْطُلُ مَا زَادَ عَلَى مَا يَشْبَهُ مُعَامَلَةً مِثْلَهُ^(١٢).
- ١٤ [(٥) فَصَلْ فِي : مَتَى يَكْشِفُ الْوَصِي عَمَّا أَنْفَذَهُ]
- ١٥ وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ وَالمَجْمُوعَةِ وَكِتَابِ مُحَمَّدٍ قَالَ هَالِكٌ : فِيمَنْ أَوْصَى بِعَتَقِ
- ١٦ أَوْ بَشْيءٍ فِي السَّبِيلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَأَسْنَدَ ذَلِكَ إِلَى رَجُلٍ، فَطُلِبَ الْوَرِثَةُ

(١) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/١٠٢ ج١.

(٢) سَاقِطَةٌ مِنْ : (أ، ب).

(٣) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/١٠٢ ج١. وَسُلَيْمَانُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ هُوَ أَبُو أَيُّوبَ الْخَلِيفَةُ الْقُرَشِيُّ الْأُمَوِيُّ وَلِدَ فِي دِمَشْقَ سَنَةِ ٥٤ هـ ، وَوَلِيَ الْخِلَافَةَ يَوْمَ وَفَاةِ أَخِيهِ الْوَلِيدِ سَنَةِ ٩٦ هـ ، كَانَ دِينًا فَصِيحًا مَفْهُومًا عَادِلًا مَحِبًّا لِلْفُرُوزِ ، مَاتَ بِهَذَاتِ الْجَنْبِ سَنَةِ ٩٩ هـ .

(٤) أَنْظِرِ الْعَتَبِيَّةَ بِشَرْحِهَا الْبَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ ، ١٢/٤٦٦ .

(٥) أَيُ : عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ .

(٦) سَاقِطَةٌ مِنْ : (أ، ب).

(٧) سَاقِطَةٌ مِنْ : (ز).

(٨) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/١٠٣ ج١.

(٩) سَاقِطَةٌ مِنْ : (أ، ب).

(١٠) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/١٠٣ ج١.

(١١) أَيُ : أَصْبَحَ .

(١٢) نَفْسُ الْمَصْدَرِ .

- ١ أن ينظروا في ذلك، فإن كان الوصي وارثاً، فلباقى الورثة أن
- ٢ ينظروا في ذلك و يكشفوا عنه الوصي،
- ٣ وإن لم يكن وارثاً فلا يكشف عن شيء إلا عما يبقى للوارث نفعه من العتق الذي
- ٤ لهم ولاؤه، زاد ابن نافع عن مالك في المجموعة: إلا أن يكون الوصي سفيهاً
- ٥ مارقاً^(١) فليكشف عن ذلك كله، قرب^(٢) وصي لا ينفذ من الوصية شيئاً^(٣).

(١) في (ز): سارقاً.

(٢) في (أ، ب): كل قرب.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (٩٩ب-١٠٠أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٩/١٣.

- ١ [الباب السابع عشر] : في شهادة الوارث أو غيره في وصيته أو
٢ موته
٣ قال ابن القاسم: وإذا شهد وارثن أن أباهما أوصى إلى فلان، جاز ذلك^(١).
٤ قال مخيرة: إن لم يجزاً بذلك نفعاً إلى أنفسهما جاز، فإن جراً بذلك نفعاً لم
٥ يجز^(٢).
٦ قال ابن القاسم: وإن مات رجل فشهد على موته^(٣) امرأتان ورجل، فإن لم
٧ تكن له زوجة ولا أوصى بعقبي عبيد ونحوه^(٤)، ولم يكن إلا مال يقسم^(٥)،
٨ فشهادتهم جائزة^(٦).
٩ قال سحنون: وقد أعلمتكم ما قال مخيرة في شهادة النساء^(٧).
١٠ قال ابن القاسم: وإذا أقر^(٨) وارث بوصية لرجل حلف^(٩) معه
١١ إن كان عدلاً وقضي^(١٠) له، وإن نكل أخذ من حصة المقر ما يصير
١٢ له^(١١) من ذلك إن لم يؤول على المقر،

(١) أنظر المدونة ، ٢٨٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٨٧ ب .

(٢) نفس المصدر .

(٣) في (أب) : الورثة .

(٤) ساقطة من : (أب) ، ح .

(٥) في (أب) : ولم يكن له مال يقسم . وفي (ز) : إلا ما لا يقسم .

(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧ ب .

(٧) أي : في الوصي ، في أن فلاناً أوصى إليه ، وفي الوكالة بالمال ، فقد قال ابن القاسم إن شهد النساء للوصي أنه أوصى إليه هذا الميت : إن كان في شهادتهن عتق وأبضاع فلا أرى أن تجوز . أنظر المدونة ، ٢٨٩/٤ ، ومفهومه إن لم تكن في عتق وأبضاع نساء جازت شهادتهن كانت في مال أو في وكالة في مال .

وقال غيره : " لا تجوز شهادة النساء على الوصي على حال ؛ لأن الوصي ليس بحال " أنظر المدونة ،

٢٨٩/٤ . وقال سحنون في كتاب الشهادات ٨٣/٤ : " وقد قال كبار أصحاب مالك إن شهادتهن لا تجوز على شهادة ولا على وكالة في مال ، وهو إن شاء الله عدل من القول " .

ولم يكن مراد سحنون الإشارة إلى أنه تم خلاف في شهادتهن على المال كما يترجم لأول وهلة بعد مطالعة

السياق . فشهادتهن في المال جائزة بغير خلاف . أنظر المدونة ، ٨٦ ، ٨٣/٤ ، ٢٨٩ . والله أعلم .

(٨) ساقطة من : (ز) .

(٩) أي : الرجل .

(١٠) ساقطة من : (أب) .

(١١) في (ح) : ما يظهر عليه . ، في (ز) : ما يظهر عليه .

- ١ وكذلك إن [١١٤/أ] أقر أن هذا الشيء أو العبد لفلان عند أبيه وديعة فليحلف
 ٢ مع^(١) شاهده إن كان عدلاً ويستحقه^(٢)، فإن نكل كان له قدر ما ورث المقر من
 ٣ ذلك^(٣)،
 ٤ **وَمِنْ الثَّانِي**^(٤) ، وإن أقر بهذا وعليه دين يغرق ماله وأنكر غرماؤه، فإن
 ٥ كان إقراره^(٥) قبل القيام عليه بالدين جاز، وإن كان بعد ما قاموا عليه لم يحز^(٦)،
 ٦ وكذلك إن أقر الولد بدين على أبيه^(٧) أو بديعة عند أبيه^(٨) وقد مات أبوه، فإن
 ٧ أقر^(٩) الولد^(١٠) بذلك بعد قيام غرماء الولد عليه لم يقبل إقراره إلا ببينة، وإقراره
 ٨ قبل القيام عليه جائز، فإن كان المقر له^(١١) حاضراً حلف واستحق^(١٢).
 ٩ وفي الوصايا الثاني إيعاب هذا^(١٣).

(١) انتهت اللوحة (٢١٤) من: (ح).

(٢) ساقطة من (ز).

(٣) انظر المدونة ، ٢٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧ ب.

(٤) أي : من كتاب الوصايا الثاني.

(٥) في (ز) : إنكاره.

(٦) إلا ببينة.

(٧) في (ز) : الوالد بدين على ابنه.

(٨) في (ز) : عند ابنه.

(٩) في (أ، ب) : اقرار.

(١٠) في (ز) : الوالد.

(١١) في (ح، ز) : المقر.

(١٢) انظر المدونة ، ٣١٨/٤.

(١٣) انظر كتب الوصايا الثاني من الجامع ، الباب الأول ص (٧٩٢).

- ١ [الباب الثامن عشر] فيمن أوصى لزوجته أو لأم ولده، وكيف
 ٢ إن شرط إن تزوجت نزلت الوصية والحضانة منها، ومن أوصى
 ٣ بحمل امرأة فأسقطته
 ٤ [(١) فصل : فيمن أوصى لزوجته أو لأم ولده] .
 ٥ قال مالك: قد أوصى^(١) عمر بن الخطاب إلى حفصة رضي الله عنهما،
 ٦ وأراه فعل ذلك لمكانها من رسول الله ﷺ^(٢).
 ٧ وسئل مالك في العتبية: فيمن أوصى لزوجته فتزوجت^(٣) فخيف على المال
 ٨ هل تكشف^(٤)؟ فقال: إن كانت لا بأس بحالها لم تكشف، وإن خيف كشفت عما
 ٩ قبلها، وإن عزلت الولد في بيت وأقامت^(٥) لهم خادماً وما يصلحهم فهي أولى بهم
 ١٠ أيضاً^(٦)، وإن لم تفعل نزعوا منها^(٧).
 ١١ قال أبو محمد^(٨): أراه من باب الولاية بالوصية، فلذلك لم يمنعها الحضانة
 ١٢ كما منعها إياها بالتزويج إذا لم تكن لهم وصية وكان لهم من يحضنهم، وهذه الأم
 ١٣ الوصية تتزوج، فإن لم تكن لها أم ولا أخت فهي أحق من العصبية بالولد؛ لأن لها
 ١٤ ولاء من الوصية.
 ١٥ محمد: قال ابن القاسم: وأما المال فوجه ما سمعت منه أن ينظر إلى حالها،
 ١٦ فإن رضي حالها وسيرتها والمال يسيراً، لم يؤخذ منها^(٩).
 ١٧ محمد: ولم تكشف، وأما إن كان المال كثيراً وهي مقلّة وخيف من
 ١٨ ناحيتها^(١٠) نزع المال منها. وقاله ابن القاسم^(١١)، وهي على الوصية على كل
 ١٩ حال إلا أن تكون مبرزة في إبقاء المال عندها بعد النكاح في الحزم والدين

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٧٩/١٣؛ النوادر والزيادات، ١١٠/١٥.

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) ساقطة من: (ب).

(٥) في: (ز)؛ أو أقامت.

(٦) ساقطة من: (ز).

(٧) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٤٤٤/١٢؛ النوادر والزيادات،

١٥/١٥ ل(١٠١، ب)، ١٠٧.

(٨) في: (أ، ب)؛ قال محمد. وهو خطأ.

(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٥/١٥ ل(١٠٧، ب) - ١٠٨.

(١٠) في: (أ، ب)؛ أعيها.

(١١) هكذا في جميع النسخ، وفي النوادر والزيادات: وقاله أصح.

- ١ والحِرْزِ^(١) والستْرِ، فُيْقِرَ بيدها^(٢).
- ٢ [(٢) فصل فيمن أوصى لامرأته وقال: إن تزوجت فانزعوا الولد
والمال منها]
- ٣
- ٤ قَالَ هَالِكُهُ: وَإِنْ قَالَ الْمَيِّتُ: إِنْ تَزَوَّجْتَ فَانْزِعُوا الْوَلَدَ مِنْهَا فَأَرَادَتْ النِّكَاحَ،
- ٥ فَإِنْ عَزَلْتَهُمْ فِي مَكَانٍ عِنْدَهَا مَعَ خَادِمٍ وَنَفَقَةٍ فَهِيَ أَوْلَى بِهِمْ، وَإِلَّا نَزَعُوا مِنْهَا^(٣).
- ٦ مُحَمَّدٌ: لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يَقُلْ: إِنْ تَزَوَّجْتَ فَلَا وَصِيَّةَ لَهَا، إِنَّمَا قَالَ: يُنْزَعُونَ مِنْهَا،
- ٧ فَالْوَصِيَّةُ لَهَا قَائِمَةٌ بَعْدُ، فَإِنْ عَزَلْتَهُمْ فِي حِرْزٍ وَكَفَايَةٍ لَمْ يُؤْخَذُوا مِنْهَا،
- ٨ وَأَمَّا الْمَالُ فَقَدْ فَسَّرَ ابْنُ الْقَاسِمِ أَمْرَهُ تَفْسِيرًا^(٤) حَسَنًا^(٥).
- ٩ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ هَالِكُهُ: وَمَنْ أَسْنَدَ وَصِيَّتَهُ إِلَى زَوْجَتِهِ عَلَى أَلَّا تَتَزَوَّجَ،
- ١٠ فَتَزَوَّجَتْ، فَلْتُنْفَسَخْ وَصِيَّتُهَا^(٦).
- ١١ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ^(٧) لَوْ أَوْصَى لَأُمٍّ وَلَدَهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَى أَلَّا تَتَزَوَّجَ
- ١٢ فَأَخَذَتْهَا، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ أَخَذَتْ مِنْهَا^(٨).
- ١٣ كَمَا جَازَ أَنْ تُعْطِيَ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مَالًا عَلَى أَلَّا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا وَإِنْ كَانَ
- ١٤ ذَلِكَ حَالًا لِحُمَا، إِلَّا أَنَّهُمَا مَنَعَا أَنْفُسَهُمَا مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِالنِّكَاحِ لَا تَنْتِفَاعَهُمَا بِمَا أَخَذَا
- ١٥ مِنَ الْمَالِ، فَمَتَى رَجَعَا عَنْ ذَلِكَ، رُجِعَ عَلَيْهِمَا بِمَا أَخَذَا^(٩).
- ١٦
- ١٧ [(٣) فصل فيمن أوصى بحمل امرأة فأسقطته بعد موت الموصي]
- ١٨ قَالَ هَالِكُهُ^(١٠): وَمَنْ أَوْصَى بِحَمْلِ امْرَأَةٍ فَأَسْقَطْتَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْصِي، فَلَا شَيْءَ
- ١٩ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَسْتَهْلَ^(١١) صَارِخًا^(١٢).

(١) فِي (أ، ب): اللَّيْنُ وَالْحَوْزُ.

(٢) انْظُرِ التَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/١٠٨ل.

(٣) انْظُرِ التَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/١٠٨ل.

(٤) سَاقِطَةٌ مِنْ: (أ، ب، ج).

(٥) انْظُرِ التَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/١٠٨ل.

(٦) انْظُرِ الْمَدُونَةَ ، ٤/٢٩٠ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٨٧ب.

(٧) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (١٥٩) مِنْ (ب).

(٨) نَفْسُ الْمَصْدَرِ.

(٩) انْظُرِ كَلَامَ ابْنِ يُونُسَ فِي: شَرْحِ التَّهْذِيبِ ، ٦/١٢٦ب.

(١٠) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ز).

(١١) فِي (ز): يَسْتَحِلُّ.

(١٢) انْظُرِ الْمَدُونَةَ ، ٤/٢٩٠ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٨٧ب.

١ [الباب التاسع عشر] في دعوى الوصي دفع أموال اليتامى والنفقة
٢ عليهم.

٣ [(١) فصل في دعوى الوصي دفع أموال اليتامى]

٤ قال مالك رحمه الله: وإذا قال الوصي: دفعتُ إلى الأيتام بعد البلوغ
٥ والرشد أموالهم فأنكروا [١١٤/ب] لم يُصدقْ إلا ببينة وإلا غرمَ، وقد قال الله
٦ سبحانه وتعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللهِ

٧ حَسِيبًا^(١).

٨ ۞ لأنه وإن كان مؤتمناً فقد دفع إلى غير من أتمنته، فعليه البينة بالدفع.

٩ قال^(٢) ابنُ المَوَاز قال مالك: إلا أن يطولَ زمانُ ذلك، مثلُ ثلاثين سنةً
١٠ وعشرين سنةً يقيمون معه^(٣) ولا يطلبونه ولا يسألونه عن شيء، ثم يطلبونه الآن،
١١ فإِنما عليه اليمين: لقد دفع إليهم أموالهم^(٤).

١٢ ۞ لأنَّ العرفَ قبضُ أموالهم إذا رشدوا، فإذا أقاموا زماناً طويلاً لا يطلبونه
١٣ صاروا مدَّعينَ لغير العرف، وهو مدعِ العرف، فكان القولُ قولَه مع يمينه، كما قالوا
١٤ في البياعاتِ بغير اكتاب وثائق إذا مضى من الزمان ما العادة فيه أن لا يتأخرَ
١٥ البائعون إليه عن قبض أثمانهم: إن القولَ قولُ المشتري مع يمينه^(٥).

١٦ [(٢) فصل في الوصي يقول: أنفقت عليهم وهم صغار].

١٧ ومن المدونة قال مالك: ولو قال: أنفقت عليهم وهم صغار، فإن كانوا
١٨ في حجره يليهم، فالقولُ قولُه ما لم يأتِ بأمر يُستنكر، أو بسرفٍ من النفقة^(٦).

١٩ قال^(٧) [في حَقَابِه] ^(٨) محمد: إن كانوا في عياله أو عند غيره فكان يُرى ينفق

(١) جزء من آية (٦)، سورة النساء.

(٢) انتهت اللوحة (٢١٥) من: (ح).

(٣) ساقطة من: (ح).

(٤) انظر شرح التهذيب، ٦/١٢٧. فلم أقف عليه في النوادر والزيادات.

(٥) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/١٢٧.

(٦) انظر المدونة، ٤/٢٩١؛ تهذيب المدونة، ل١٨٧.

(٧) أي: أشهب. انظر النوادر والزيادات، ١٥/١٢٣.

(٨) زيادة تقتضيها صحة النقل. فالكلام لأشهب، وليس لمحمد بن المَواز. انظر النوادر والزيادات،
١٥/١٢٣.

- ١ عليهم و يكسوهم، فإنه يُنظر فيما زعم أنه أنفق عليهم في تلك المدة، فإن كان
٢ سداداً أو الزيادة اليسيرة حلف وكان مُصدقاً، وإن جاء بسرّف لم يُحسَب له من
٣ ذلك إلا السداد، كما لو كان على السرف بينة لم يُحسَب له من ذلك إلا
٤ السداد^(١). وقاله ابن القاسم عن مالك^(٢).

- ٥ قال فيه^(٣) وفي المدونة: وإن كان يليهم غيره مثل أمهم وأختهم أو
٦ غيرهما، فقال: أنفقت عليهم أو دفعت النفقة إلى من يليهم، وأنكروا، لم يصدق
٧ إلا بينة، وإلا غرم^(٤).

٨ [(٣) فصل في كيفية إنفاق الوصي على الأيتام]

- ٩ ومن العتبية قال أشهب عن مالك: و يُنفق الوصي على الأيتام على كل
١٠ إنسان منهم بقدره من مصابته، ليس الصغير كالكبير^(٥).
- ١١ محمد: قال ربيعة: وليوسف ولا يضيّق، وربما قال: وله أن يشتري لهم بعض
١٢ ما يلهون به، وذلك مما تطيب به نفسه وتشتهيه^(٦).
- ١٣ قال مالك: وإن كانت لهم سعة فليوسف عليهم ولا يُنظر إلى صغير، فرب
١٤ صغير أكثر نفقة من كبير^(٧).
- ١٥ ومن المجموعة قال مالك: وله أن يُحجهم قبل أن يبلغوا، وهو خير في
١٦ أدبهم، وله أن يُحجهم بعد^(٨) حجة الإسلام بعد بلوغهم^(٩).
- ١٧ قال ابن حنابلة: وله أن يُنفق على عرس اليتيم ما يصلح من صنيع وطيب

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٢٣ ب.

(٢) نفس المصدر.

(٣) أي : في كتاب ابن المواز.

(٤) أنظر المدونة ، ٤/٢٩١ ؛ تهذيب المدونة ، ١٨٧ ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/١٢٣ ب.

(٥) " لأن نفقة كل واحد منهم على نفسه بقدر ما يحتاج إليه من ماله قل أو كثر فلا يصح أن تكون النفقة عليهم من جملة المال ملغاة إذ لا يلزم أن يحمل بعضهم شيئاً من ذلك عن بعض " البيان والتحصيل ، ٧٤/١٣ . وأنظر ما قاله أشهب في العتبية في: البيان والتحصيل شرح العتبية ، ٧٤/١٣ .

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١١٣ أ.

(٧) نفس المصدر.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١١٣-١٣٣ ب.

- ١ ومصلحة بقدر حاله وحال مَنْ تزوج إليه، وبقدر ذلك مِنْ كثرة ماله،
- ٢ وكذلك في ختانه، فَإِنْ خَشِيَ أَنْ يَتَّهَمَ، رفع ذلك إلى الإمام فيأمره بالقصد مِنْ نحوِ
- ٣ ما ذكرنا^(١).
- ٤ **قال مالك في العتبية:** وإذا زوج يتيماً وأنفق على ابتائه أو في ختانه النفقة
- ٥ العظيمة، فأما الصنيع المعروف مِنْ غير سرف فجائز، وأما ما أنفق في الباطل وعلى
- ٦ اللاعبين فلا يلزم اليتيم^(٢).
- ٧ **قال محمّد^(٣) محمد:** ولو أنفق عليهم سرفاً لم يحسب منه إلا السداد ويضمّن
- ٨ السرف، وليزكّ مال يتيمة، ويخرج عنه وعن عبده زكاة الفطر ويضحي عنه^(٤).
- ٩ **قال أبو محمد:** وهذا إذا أُمِنَ أَنْ يَتَّعَبَ بِأمرٍ مِنْ اختلاف الناس، أو كان
- ١٠ شيئاً يخفى له^(٥).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١١٣ ب.

(٢) نفس المصدر.

(٣) أي : عن الإمام مالك.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١١٣ ب.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١١٣ ب . ومن عنوان الفصل إلى قوله : يخفى له . ساقط من: (ز).

١ [الباب العشرون]: في الموصى بعقها إلى أجل نلذ أو^(١) تجني أو
٢ يُجني عليها أو يُعجلُ أحدُ الورثة عتقها.

٣ [(١) فصل فيما تلده الموصى بعقها إلى أجل قبل الأجل]

٤ قال ابنُ القاسم: ومَن أوصى بعق أمته بعد موته بسنة، والثالث يحملها فما

٥ ولدت بعد موته وقبل مُضيَّ [١/١٥] السنة فهو بمنزلتها يَعْتَقُونَ بعقها،

٦ وأرشُ جراحها و قيمتها إن قُتلت قبل السنة للورثة وتَقُومُ كالأمة،

٧ وما^(٢) أفادت بعطية أو اكتسبت من الأموال فهو لها مَقْرٌ بيدها ولا ينتزعونه^(٣).

٨ وقال خَيْرُهُ^(٤) أيضاً: ينتزعونه ما لم يَقْرُبِ الأجل^(٥).

٩ **و**، لأنهم حلوا محلَّ ميتهم^(٦).

١٠ وقال سحنون: لا ينتزعونه؛ لأنها به^(٧) قومت في الثالث^(٨).

١١ [(٢) فصل : في الموصى بعقها إلى أجل تجني]

١٢ قال ابنُ القاسم: وإن جنت خَيْرُ الورثة، فإما فدوا الخدمة^(٩) بجميع أرش^(١٠)

١٣ الجناية أو يسلموا الخدمة للمجني عليه و يقاصُّ بها في الجناية، فإن أوفت قبل السنة

١٤ رجعت تخدم الورثة بقية السنة، وإن مضت السنة وقد بقي من أرش^(١١) الجناية

١٥ شيء عَتَقَتْ وأُتْبِعَتْ بما بقي في ذمتها^(١٢).

١٦ **و**، وأما من أعتق في صحته أمة إلى أجل، ثم مات فالأصوب من هذه أن

١٧ ينتزعوا مالها، وهي آيِنُ من الأولى، وله هو إذا مرض أن ينتزعه و لورثته بعد

(١) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٢) في: (أ، ب)؛ وأما.

(٣) انظر المدونة ، ٢٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧ب.

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) نفس المصدر.

(٦) انظر قول ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ١٢٧ب.

(٧) ساقطة من: (ز).

(٨) نفس المصدر.

(٩) انتهت اللوحة (٢١٦) من: (ح).

(١٠) ساقطة من: (ح، ز).

(١١) في: (ح)؛ رأس.

(١٢) انظر المدونة ، ٢٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧ب.

- ١ موته؛ لأنها غير مَقُومَة بما لها؛ لأنها معتقة إلى أجل في الصحة لا يُغَيَّرُ^(١) ذلك مرضه
 ٢ ولا موته^(٢).
 ٣ [(٣) فصل : في تعجيل أحد الورثة عتق الموصى بعقها إلى أجل]
 ٤ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ هَالِكُهُ وَمَنْ أَوْصَى بِعَتَقِ أُمِّهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِخَمْسِ سِنِينَ،
 ٥ وَالثَلَاثُ يَحْمِلُهَا وَتَرَكَ وَارِثًا وَاحِدًا، فَعَجَلَ الْوَارِثَ عِتْقَهَا قَبْلَ الْأَجْلِ، جَازَ ذَلِكَ
 ٦ وَهُوَ وَضَعُ خِدْمَةِ ، وَالْعَتَقُ مِنَ الْمَيِّتِ لَا مِنَ الْوَارِثِ^(٣).
 ٧ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَعْدَ مَا أَعْتَقَهَا أَنْ يَرُدَّهَا تَخْدِمَهُ
 ٨ إِلَى الْأَجْلِ؛ لِأَنَّ عَتَقَهُ إِيَّاهَا هِبَةً لَهَا مِنْهُ خِدْمَتُهَا،
 ٩ وَإِنْ كَانَا وَارِثَيْنِ فَأَعْتَقَهَا أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْأَجْلِ فَعَتَقَهُ هَاهُنَا وَضَعُ خِدْمَةِ^(٤)، فَيُوضَعُ
 ١٠ عَنْ الْأُمَّةِ حَقُّ هَذَا مِنَ الْخِدْمَةِ، وَيَكُونُ نَصِيْبُهُ مِنْهَا حُرًّا، وَلَا يَضْمَنُ لِمُصَاحِبِهِ قِيَمَةَ
 ١١ خِدْمَتِهِ مِنْهَا^(٥)، وَتَخْدُمُ هِيَ الْآخَرُ نِصْفَ خِدْمَتِهَا إِلَى تِمَامِ الْأَجْلِ، ثُمَّ تَخْرُجُ حُرَّةً^(٦).

(١) انتهت اللوحة (١٦٠) من (ب).
 (٢) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل (١٢٧-١٢٨).
 (٣) أنظر المدونة ، ٤/٢٩١ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.
 (٤) قوله: "وإن كان ... وضع خدمة" ساقط من: (أ، ب).
 (٥) ساقطة من: (أ، ب، ح).
 (٦) أنظر المدونة ، ٤/ (٢٩١-٢٩٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧.

- ١ [الباب الواحد والعشرون] فيمن أوصى إلى^(١) عبده بثلث ماله أو
٢ بثلث نفسه أو أن يعتق ثلثه أو بدنانير أقل من الثلث أو أكثر من
٣ التركة أو^(٢) من ثمنه^(٣)
٤ [(١) فصل: فيمن أوصى لعبده بثلث ماله]
٥ قال مالك رحمه الله: ومن أوصى لعبده بثلث ماله و قيمته الثلث عتق
٦ جميعه، ويقوم بماله^(٤).
٧ **و** وذلك أن ثلثه معتق؛ لأنه ملك ثلث نفسه بالوصية وملك ثلث
٨ التركة^(٥)، فيقوم ثلثاه^(٦) فيما ملك من المال منها^(٧).
٩ قال مالك: وإن كان العبد أقل من الثلث أعطي ما فضل من الثلث بعد رقبته،
١٠ وإن كان أكثر من الثلث أعتق منه حمل الثلث^(٨).
١١ قال ابن القاسم: وإذا لم يحمله الثلث وكان مع العبد مال^(٩) استتم منه^(١٠)
١٢ عتقه ولو^(١١) لم يعتق فيما في يده من ماله ما عتق^(١٢) فيما بقي من ثلث سيده
١٣ الذي بعد رقبته^(١٣).
١٤ **و** وإذا جاز أن يقوم^(١٤) ثلثاه في بقية الثلث^(١٥) جاز أن يقوم فيما في يديه؛

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) لم يسرد ابن يونس رحمه الله فصول هذا العنوان كماربتها فيه، بل جاء الترتيب مختلفاً، وزاد بعض الفصول كذلك.

(٤) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧ ب.

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) إنتهت اللوحة (٣٤) من: (ز).

(٧) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ١٢٨/٦ ل.

(٨) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧ ب.

(٩) أي : له مال يملكه.

(١٠) ساقطة من: (ز).

(١١) ساقطة من: (أ، ب).

(١٢) في: (ح) المال لعتق.

(١٣) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٧ ب.

(١٤) ساقطة من: (ز).

(١٥) في (ح): الثلث جاز أن يقوم ثلثاه في بقية الثلث. وهي عبارة مكررة.

- ١ لأن ذلك كله مال له^(١).
- ٢ وقال ابن القاسم^(٢) في المستخرجة، وإنما يستتم عليه عتق بقية رقبته؛ لأنه حين
- ٣ عتق عليه من نفسه شقص صار بمنزلة من أعتق شركاً^(٣) له في عبد، فكان يقوم
- ٤ عليه، فالذي يعتق عليه شقص من نفسه أخرى أن يقوم عليه ما^(٤) بقي من نفسه
- ٥ فيما يملك^(٥). وهو قول مالك^(٦).
- ٦ وعند ابن وهب لا يقوم في ماله، ويرق البقية منه^(٧).
- ٧ وعند المغيرة لا يعتق إلا ثلثه^(٨) فقط؛ لأن ما ملك من ثلث نفسه لا يملك
- ٨ رده فأشبهه من ملك^(٩) بعض من يعتق عليه بميراث^(١٠) أنه لا يقوم عليه البقية؛ لأنه
- ٩ لا يقدر على رد ما ورث، فكذلك ما أوصى له به^(١١) من ثلث نفسه لا يقدر على
- ١٠ رده، فلا يقوم بقيته على نفسه^(١٢).
- ١١ قال محمدي بن ابن القاسم: وإن أوصى بعتق ربع عبده لم يقوم على العبد
- ١٢ باقيه؛ لأن السيد هو المعتق بخلاف أن لو أوصى لعبده برُّع نفسه هذا يعتق ربعه
- ١٣ ويقوم باقيه على نفسه^(١٣). [١١٥/ب].
- ١٤ قال مالك: لأنه لو كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما مصابته لقوم عليه
- ١٥ الباقي^(١٤)، فالعبد إذا ملك بعض^(١٥) نفسه أخرى أن يقوم عليه ما بقي منه^(١٦).

(١) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ١٢٨/٦. و"له" في (ح): لم.

(٢) ساقطة من: (ز، ح).

(٣) في (أ، ب): شريكاً.

(٤) في (ح): نعماً.

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٤٥١/١٢.

(٦) أنظر المدونة، ٢٩٢/٤؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٤٥١/١٢.

(٧) أنظر المدونة، ٢٩٢/٤.

(٨) في (ز): إلا ثلثه.

(٩) في (ح): ورت. ، في (ز): برث.

(١٠) ساقطة من: (ح، ز).

(١١) ساقطة من: (ز).

(١٢) أنظر شرح التهذيب، ١٢٨/٦.

(١٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١٩/١٣؛ النوادر والزيادات، ١٦/٥٨ ب.

(١٤) ساقطة من: (ح، ز).

(١٥) ساقطة من: (ز).

(١٦) أنظر المدونة، ٢٩٢/٤؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١٩/١٣. و"منه" ساقطة من: (ح).

- ١ **ومن المدونة قال ابن وهب:** قال مالك: إذا أوصى لعبد بثُلث ماله أو
 ٢ بسدسه جعل ذلك في^(١) رقة العبد، فإن كان قيمة العبد السدس خرج حُرّاً،
 ٣ وإن لم يترك إلا العبد وأوصى له^(٢) بثُلث ماله، وفي يد العبد ألف دينار، فلا يعتق من
 ٤ العبد إلا الثلث ويكون المال بيده على هيئته^(٣). وقاله بعض كبار أصحاب مالك^(٤).
 ٥ **قال سحنون:** وهو أصح؛ لأنه من أعتق بعضه لا يحكم في ماله بغير إذن من
 ٦ له فيه الرق.

٧ **[(٢)] فصل: [فيمن أوصى لعبد بمال]**

- ٨ **قال مالك:** وإن أوصى لعبد^(٥) نفسه بمال، كان للعبد إن حمله الثلث، وليس
 ٩ للورثة انتزاعه، فإن باعه الورثة، فليبعوه بماله، ولمن اشتراه انتزاعه^(٦).
 ١٠ **والفرق بين الوارث والمشتري أن الوارث^(٧)** إذا انتزعه عادت الوصية
 ١١ ميراثاً، فصار لم يُنفذ وصية الميت، وإذا باعه الورثة بماله فقد أُعطي العبد ما أوصى
 ١٢ له به ونفذت الوصية فلا يرأى بعد، انتزعه المشتري أو لم ينتزعه.
 ١٣ **وقال سحنون في المستخرجة:** وإنما يُعطي العبد ما أوصى له به من الدنانير
 ١٤ إذا كانت أقل من الثلث، فأما إن كانت أكثر من الثلث فليعتق فيها، ويصير
 ١٥ كالموصى له بالثلث أو بجزء^(٨) من ماله، وهو معنى قول ابن القاسم عندي، وهي
 ١٦ مسألة جيدة^(٩).

(١) انتهت اللوحة (٢١٧) من: (ح).

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) انظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٨٧-١٨٨).

(٤) قاله سحنون " وبعض كبار أصحاب مالك هو أشهب " شرح التهذيب ، ٦/ل ١٢٨ ب. وانظر كلام سحنون في : المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨.

(٥) في: (ح): العبد.

(٦) انظر المدونة ، ٢٩٢/٤ .

(٧) ساقطة من: (أ، ب).

(٨) في: (أ، ب): ويجوز له.

(٩) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/ (١٥٤-١٥٥) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٦٢)-

٦٢ ب) ؛ النكت والفروق ، ٢/ل (٥١ ب-٥٢ أ).

- ١ وقال أصبغ كقول سحنون^(١). وقاله ابن المواز^(٢). وقاله ابن حبيب.
- ٢ عن أصبغ قال: وهذا استحسان^(٣).
- ٣ هو: وهذا كله إذا لم يُجزِ الورثة فيُقطع له^(٤) بجميع ثلث الميت و يصير
- ٤ كمن أوصى له بجميع الثلث، وأما لو أجاز له^(٥) الورثة ما أوصى له به من المال
- ٥ وكان ما بقي من التركة غير العبد يحمل ذلك المال لجاز، وبقي رقيقاً، والمال بيده؛
- ٦ لأن من حصة الورثة أن يُجيزوا له الوصية ثم يبيعوه^(٦) بماله فيزيد^(٧) ذلك في ثمنه،
- ٧ ثم يرثوا ذلك خير لهم^(٨) من أن يمضي عليهم خروج الثلث أجمع، وروى ابن
- ٨ حبيب عن أصبغ كقول سحنون، قال: وهذا استحسان، والقياس أن يُعطى من
- ٩ نفسه ثلثها ومن كل شيء ثلثه إذا عالت الوصية على الثلث ولم يُجزِ الورثة^(٩).
- ١٠ ومن كتابه ابن المواز، ومن أوصى لعبده^(١٠) بخمسة وعشرين ديناراً،
- ١١ فكانت تخرج من الثلث، فإن وجدت الخمسة والعشرون حاضرة ولم يُحتج منها
- ١٢ إلى شيء من ثمن العبد، لم يكن في ذلك عتق، وإن لم توجد إلا أربعة وعشرون
- ١٣ والثلث خمسة وعشرون فلا يتم الثلث إلا من العبد، رجع ذلك كله عتقاً، فيعتق
- ١٤ من العبد جميع ثلث الميت، وكذلك إن أوصى لعبده بدرهم أو بدينار واحد ولم
- ١٥ يقل من ثمنه وليس له غير العبد، فليعتق منه قدر ذلك من ثمنه، فإن كان
- ١٦ ذلك^(١١) عشر ثمنه أو نصف عشر ثمنه^(١٢) عتق منه^(١٣) عشره أو نصف عشره^(١٤).

(١) المصدر السابق.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٥٩.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٥٩ ، ٦٢ب. وقوله: "وقاله ابن حبيب ... استحسان" ساقط من: (ح، ز). وقول أصبغ الذي سقط من (ح، ز) سيأتي بعد قليل.

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) في (أ، ب): يتبعوه.

(٧) في (أ، ب): فيرد.

(٨) ساقطة من: (ح، ز).

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٥٩، ٦٢ب.

(١٠) في (أ، ب): للعبد.

(١١) ساقطة من: (أ، ب).

(١٢) ساقطة من: (ز).

(١٣) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(١٤) ساقطة من: (ز).

- ١ وكذلك إن أوصى له بدنانير أو دراهم^(١) كثيرة، فإن كان^(٢) للميت سوى
- ٢ العبد^(٣) قيمة عدد ما أوصى به وذلك يخرج من الثلث، فلا عتق للعبد ويأخذ
- ٣ وصيته، وإن لم يكن فيما سوى العبد ما يحمل وصيته إلا أن وصيته تخرج من
- ٤ الثلث؛ لأن العبد أكثر من الثلثين^(٤) بمقدار ما، وإن قل فهذا ترجع^(٥) الوصية في
- ٥ رقبته فيعتق بها^(٦).
- ٦ **محمّد:** لأنه على نفسه عتق حين ملك بعض نفسه، فإن فضل له من الثلث
- ٧ شيء عن رقبته أخذه، وإن بخش^(٧) ثلثه عن عتق^(٨) جميعه، عتق
- ٨ مبلغ الثلث من جميع التركة أو مبلغ وصيته أقلهما،
- ٩ فإن قال الورثة: نحن نعطى العبد ما أوصى له به من عدد الدراهم أو الدنانير ولا
- ١٠ يعتق شيء منه فليس ذلك لهم؛ إذ لا نفع لهم في ذلك، وكما لو قالوا: نبيعه
- ١١ ونعطيه^(٩) من ثمنه؛ لأن الوصية^(١٠) صارت فيه، فهم مضارون يأبون [أ/١١٦] أن
- ١٢ يعتقوا بالوصية و يصير لهم الولاء، فقد طلبوا ما يضر بهم و بالعبد^(١١).
- ١٣ **وقال في المجمع:** فيمن أوصى لعبده بخمسين ديناراً وليس له غيره وثلثه
- ١٤ لا يفي بالخمسين، فطلب الورثة بيعه ويعطونه ثلث ثمنه، وقال هو: بل يعتق ثلثي،
- ١٥ **قال:** يعتق ثلثه^(١٢) إلا أن يعطيه الورثة الخمسين^(١٣).
- ١٦ **و:** هذا ينحو إلى ما قال ابن حبيب عن أصحح أنه القياس، أن الورثة
- ١٧ يخبرون في أن يعطوه الخمسين أو يعتقوا ثلثه.

(١) انتهت اللوحة (١٦١) من: (ب).

(٢) في: (ح): كانت.

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) في: (ح): الثلث.

(٥) انتهت اللوحة (٣٥) من: (ز).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٦١ ب-١٦٢ أ.

(٧) البخس : النقص . انظر لسان العرب ، مادة (بخس) . وفي: (ز): يخص.

(٨) ساقطة من: (ح).

(٩) في: (ح): نعطى.

(١٠) انتهت اللوحة (٢١٨) من: (ح).

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٦٢ أ.

(١٢) في (أ، ب، ح) : في ثلثه.

(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٥٩ أ.

- ١ **وقال أشهب:** إذا أوصى لعبد بمال أو بشيء بعينه فيه قدر ثلثه فأقل، فليس له
- ٢ غيره ولا عتق له، وإن جاوز الثلث^(١) أخذ منه قدر الثلث ولا عتق له؛ إذ لم يوص
- ٣ له في نفسه بشيء^(٢).
- ٤ **قال^(٣):** وإن أوصى له بسكنى داره حياته، أو غلة حائطه، وذلك يخرج من
- ٥ الثلث، فذلك له ولا عتق له، وإن لم يخرج من الثلث خير^(٤) الورثة بين إنفاذ ذلك
- ٦ أو يقطعوا له بالثلث فيعتق فيه حينئذٍ ويأخذ فضلاً إن كان، ويصير كما لو أوصى
- ٧ له بالثلث^(٥).
- ٨ **وهذا الذي ذكر أشهب فيما إذا أوصى له بشيء بعينه أكثر من الثلث**
- ٩ **أنه يقطع له فيه بقدر الثلث، هو على أحد قولي مالك في المدونة فيما إذا أوصى**
- ١٠ **لرجل بشيء بعينه، فقال فيه: على ثلثه^(٦).**
- ١١ **قال أشهب، وكان لمالك في مقاسمة الورثة سائر المال قولان:**
- ١٢ **أحدهما: يكون له ثلث نفسه وثلث باقي التركة، فيعتق فيه**
- ١٣ **باقيه بعد عتق ثلث نفسه، ويأخذ الورثة ثلثي^(٧) قيمته عتقاً.**
- ١٤ **والقول الآخر: أن يعتق كله من الثلث، فإن كان هو نصف الثلث شارك الورثة**
- ١٥ **بخمس ما بقي. وهذا أحبه إلينا^(٨).**
- ١٦ **قال^(٩):** وكذلك هذان القولان فيمن أوصى لعبد بثلث ماله أنه يعتق ثلث
- ١٧ **العبد، ويستتم عليه باقيه فيما ملك من بقية الثلث، وفي مال إن كان للعبد قبل**
- ١٨ **ذلك^(١٠)، وكذلك قال ابن القاسم^(١١).**

(١) في (ج): الثلث فأقل فليس.

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٥٩. و"بشيء" ساقطة من: (ز).

(٣) أي: أشهب.

(٤) في (ج): خير.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٥٩.

(٦) انظر المدونة ، ٢٩٢/٤.

(٧) ساقطة من: (ج).

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٥٩-١٥٩ب).

(٩) أي: أشهب.

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٥٩ب.

(١١) المصدر نفسه.

- ١ قال أصحابه: والقول الآخر أن يعتق كله في الثلث في بقية ما أوصى له به، وما
- ٢ زاد كان به شريكاً للورثة كما ذكرنا، وإن نقص^(١) لم يستتم في مال^(٢) كان له^(٣)
- ٣ قبل ذلك؛ لأن الورثة شركاؤه في ذلك المال، وإنما له^(٤) فيه الكسوة والنفقة
- ٤ بالمعروف، ولا يأخذ هو منه شيئاً لنفسه دونهم^(٥)، وقاله هالكه، وذكره عنه^(٦)
- ٥ ابن وهيب، واختاره ابن الموار^(٧).

٦ [(٣)] فصل: [فيمن أوصى لعبده بدنانير أقل من ثمنه]

- ٧ ومن المجموعة وكتاب ابن الموار قال ابن القاسم عن هالكه:
- ٨ فيمن أوصى لأمة بعشرة دنانير من ثمنها، فلا يكون ذلك عتقاً.
- ٩ قال ابن كنفانة في المجموعة: فيمن أوصى^(٨) أن يباع عبده فيعطى من
- ١٠ ثمنه لأخت له من أبويه عشرة دنانير، وباقي الثمن للعبد، فلينفذوا ذلك إن حمله
- ١١ الثلث، وإن أوصى أن يباع منه بعشرة للأخت ويكون للعبد بقية نفسه فليبع^(٩) منه
- ١٢ بما ذكر للأخت، ويعتق باقيه إن حمله الثلث، ولو كان للعبد ما يؤدي منه العشرة،
- ١٣ أخذت منه وعتق ويقوم في ذلك بماله، وذلك نفع للورثة في مزيد الولاء، ولم يضر
- ١٤ بأحد، فلا يمنع من ذلك^(١٠).
- ١٥ قال علي بن هالكه: فيمن أوصى في أمة له أن يعطى ثمنها لابن لها حر، فليس
- ١٦ يعتق وليتبع ويدفع إليه الثمن إن حملها الثلث، ولعله أراد نفعه بالثمن لئلا تعتق
- ١٧ عليه^(١١).

(١) في (ح): وإن لم يقض.

(٢) في (ز): مال كما .

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) ساقطة من: (ح).

(٥) في (ح): دونه.

(٦) ساقطة من: (ز).

(٧) انظر النوادر والزوائد ، ١٦/٥٩ ب.

(٨) قوله: " لأمة بعشرة ... فيمن أوصى " ساقط من: (أ، ب).

(٩) مطموسة في: (أ، ب).

(١٠) انظر النوادر والزوائد ، ١٦/٦٢ ب.

(١١) انظر النوادر والزوائد ، ١٦/٦٢ ب.

١ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ: فِيمَنْ أَوْصَى أَنْ يُبَاعَ عَبْدُهُ بِثَلَاثِينَ دِينَاراً فَيُعْطَى
٢ مِنْهَا فَلَانٌ^(١) عَشْرَةٌ، قَالَا: فَإِنْ بَاعَ بِثَلَاثِينَ فَكَثُرَ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا عَشْرَةٌ^(٢).

٣ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ بَاعَ بِأَقْلَ مِنْ ثَلَاثِينَ وَبَاكَثَرَ مِنْ عَشْرِينَ، فَإِنَّمَا^(٣) لَهُ مَا
٤ زَادَ عَلَى عَشْرِينَ، وَإِنْ بَاعَ بِعَشْرِينَ فَأَقْلَ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ،
٥ وَكَذَلِكَ رَوَى أَحْمَدُ بْنُ حَبِيبٍ فِي الْعَقْدِيَّةِ^(٤)،
٦ وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ خَالِدٍ: إِنْ لَهُ ثُلُثُ مَا يَبِيعُ بِهِ [١١٦/ب] إِنْ بَاعَ بِأَقْلَ مِنْ ثَلَاثِينَ^(٥).
٧ وَقَالَ أَشْهَبُ: لَهُ عَشْرَةٌ يُبْدَأُ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يُبَاعَ إِلَّا بِهَا فَأَقْلَ فَلَهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ^(٦).

٨ [(٤)] فَضْل: [فِيمَنْ أَوْصَى بِعَتَقِ ثَلَاثِ عِبْدِهِ]

٩ وَمِنْ الْمَجْمُوعَةِ وَحَتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا أَوْصَى
١٠ بِعَتَقِ ثَلَاثِ عِبْدِهِ وَأَوْصَى لَهُ بِبَاقِي ثُلْثِهِ^(٨) أَوْ بِعَمَالٍ مَسْمُومَةٍ، فَلَا يَعْتَقُ مِنْهُ
١١ إِلَّا ثُلُثُ^(٩) رَقَبَتِهِ، وَيَكُونُ مَا أَوْصَى لَهُ^(١٠) بِيَدِهِ،
١٢ وَكَذَلِكَ لَوْ أَوْصَى لِعَبْدِهِ بِثُلْثِ نَفْسِهِ وَبِثُلْثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ سِوَى الْعَبْدِ، فَإِنَّمَا يَعْتَقُ
١٣ ثُلْثَهُ وَلَا يَسْتَتِمُ^(١١) بَاقِيَهُ فِيمَا بَقِيَ وَلَكِنْ يَأْخُذُهُ، وَلَوْ لَمْ يَقْلُ سِوَى الْعَبْدِ، وَلَكِنْ
١٤ قَالَ: وَلَهُ ثُلُثُ مَا بَقِيَ لَدَخَلَتْ بِقِيَّةُ^(١٢) رَقَبَتِهِ فِي ذَلِكَ حَتَّى يَعْتَقَ كُلَّهُ أَوْ مَا حَمَلَ مِنْهُ
١٥ ثُمَّ يَقُومُ مَا بَقِيَ مِنْهُ عَلَى الْعَبْدِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ^(١٣).

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٦٢ ب.

(٣) انتهت اللوحة (٢١٩) من: (ح).

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٥٦-١٥٧.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٦٢ ب.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٦٢ ب-٦٣ أ.

(٧) انتهت اللوحة (٣٦) من: (ز).

(٨) في (ح، ز): ثلثيه.

(٩) ساقطة من: (أ، ب).

(١٠) في (أ، ب): لا له.

(١١) في (ح): ولا يستقيم.

(١٢) مطبوعة في: (أ، ب).

(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦ / ٦٠ أ.

١ قال ابنُ المَوَازِ: ورواية ابن وهبٍ أحبُّ إليَّ^(١).

٢ **هو** جعله إذا قال سوى العبد كالموصي له بمال مع ثلث رقبته، فإنه لا يقوم
٣ في ذلك المال، وإن لم يقل سوى العبد، فإنه يقوم في بقية الثلث وفي مال نفسه،
٤ وكان يجب أن لا يقوم في مال نفسه كما قال^(٢) إذا أوصى له بثلث نفسه و بمال
٥ أنه لا تدخل رقبته في ذلك المال.

٦ [(٥)] فصل: [فيمن أوصى لعبده بثلث ماله وترك ديناً شهد فيه شاهد واحد]

٧ قال أشهب: إذا أوصى لعبده^(٣) بثلث ماله و ترك ديناً شهد فيه
٨ شاهد^(٤) واحد فإن العبد يحلف مع الشاهد و يستحق، ولو أوصى أن عبدي حر لم
٩ يحلف العبد^(٥).

١٠ قال في حكاية محمد: لأنه كتسمية دنانير قدر رقبته فلا يحلف كما يحلف
١١ الموصي له^(٦) بالثلث^(٧)، وكذلك كل من أوصى له بدنانير^(٨)، وقاله ابن وهب
١٢ وابن دينار^(٩).

١٣ [(٦)] فصل: [فيمن أوصى لعبده بثلث نفسه]

١٤ ومن المجموعة: قال محمد الملقب: وإذا قال: ثلث عبدي له، وله مئة دينار،
١٥ فليس له أن يأخذ المئة في نفسه عتقاً؛ لأنه مال أوصى له به فيأخذه ويعتق ثلثه
١٦ ويبقى ثلثاه رقيقاً، ويعال له بالمال أهل الوصايا،
١٧ وأما^(١٠) إن قال: ثلثي لعبدي^(١١) فهذا يعتق جميعه في ثلثه أو ما حمل منه الثلث،
١٨ وما فضل فله، والعبد في هذا مبدأ على أهل الوصايا، وما فضل عنه لا يبدأ

(١) نفس المصدر.

(٢) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٣) في: (ح): العبد.

(٤) انتهت اللوحة (٢٦١) من: (ب).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٦٣-٦٣ب).

(٦) ساقطة من: (ز).

(٧) ساقطة من: (أ، ب).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٦٣ب.

(٩) نفس المصدر.

(١٠) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(١١) في: (أ، ب): عبدي.

- ١ فيه ^(١) ويخاص به ^(٢). وقاله حله مالك ، وأذا أقولته ^(٣).
- ٢ قال ^(٤)، وقال المغيرة وابن دينار ومحمد بن العزيز ^(٥) : أنه يعتق ثلثه ^(٦) ويخاص بما فضل أهل الرصايا - قال الشيخ أبو محمد يريد: فما ^(٧) وقع له كان بيده - قالوا: ولو لم تكن وصايا، كان له ثلث ما بقي من التركة ؛ لأنه ليس لأحد أن يأخذ من الورثة شيئاً بقيته كرهاً إلا الميت وحده، وليس للعبد أن يأخذ من الورثة بقية نفسه بالقيمة للعتق ^(٨) وإنما له وصيته ^(٩).
- ٧ قال ابن القاسم: فيمن أوصى لعبده بثلث ماله ولأجنبي بثلث ماله أنهما يتحصنان فما صار للعبد عتق فيه، وما صار للأجنبي أخذه ولم أبد العبد؛ لأنه عتق على نفسه ^(١٠).
- ١٠ هو، فصار إذا أوصى لعبده بثلثه ثلاثة أقوال:
- ١١ قول: أنه يعتق جميعه مبدأ ^(١١) ويخاص بما فضل،
- ١٢ وقول: يعتق ^(١٢) منه ما وقع له في الحصاص ولا يبدأ،
- ١٣ وقول: أنه يعتق ثلثه ويخاص بما فضل،
- ١٤ ولا فرق في الحقيقة بين أن يوصي له بثلثه أو بثلث نفسه ومئة دينار؛ لأن المعنى في

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٥٩ ب.

(٣) نفس المصدر.

(٤) ساقطة من: (أ، ب).

(٥) هو ابن أبي حازم ، وذلك أنه صرح به في كتاب العارية ، الباب الثاني (١) فصل ، المسألة الثالثة ص

(٤٣٣)، حيث قال : "ابن أبي حازم والمغيرة وابن دينار وغيرهم، وبه قضى قضاء المدينة

قديمًا وحديثًا". وليس المراد به عبد العزيز بن أبي سلمة الماحشون ، وذلك أنه إذا أراداه قال : ابن أبي

سلمة ، أو عبد العزيز بن أبي سلمة. وقد سبقت ترجمت ابن أبي حازم في كتاب الجمالة ص (١٣).

(٦) ساقطة من: (ح).

(٧) في (ح): فيما.

(٨) ساقطة من: (ز).

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٥٩ ب-١٦٠.

(١٠) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤٢/١٣ ، النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٦٠.

(١١) في (ز): منه.

(١٢) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ الوجهين يؤول إلى معنى واحد، فإذا وجب أن يعتق في بقية الثلث وجب أن يعتق في
 ٢ المئة، وما وجب أن يعتق فيه وجب أن يكون^(١) مبدأً على الوصايا، وبدأه محمد المالك
 ٣ في بقية الثلث؛ لأنه يعتق فيه ولم يبدئه^(٢) في المئة؛ إذ لا يعتق فيها، ولم يبدئه^(٣)
 ٤ ابن القاسم؛ لأنه عليه على^(٤) نفسه عتق،
 ٥ وبدأه المغيرة في ثلث نفسه، ولم يبدئه بما فضل؛ إذ لا يعتق عليه فيه؛ لأنه غير
 ٦ قادر على رد عتق ثلث نفسه^(٥) فأشبهه من ورث بعض من يعتق [١١٧/أ] عليه؛
 ٧ لأنه لا يعتق عليه بقيته؛ إذ لا يقدر على رد ما ورث، وقد تقدم هذا^(٦).

- ٨ ومن العتبية قال محيسى قُلت لابن القاسم: فلو أوصى لعبده بثلث ماله وأوصى بعتق
 ٩ عبد^(٧) آخر من المبدأ منهما في الثلث؟ قال: المعتق مبدأ؛ لأنه إنما يعتق على الميث^(٨)، والموصى
 ١٠ له بالثلث إنما يعتق على نفسه. قُلت: فلو أوصى لهذا العبد بثلث ماله، وأوصى لقوم بوصايا؟
 ١١ فقال: العبد للموصى له بالثلث مبدأ على جميع أهل الوصايا إلا العتق^(٩).
 ١٢ هذا خلاف لما قدمنا أنهما يتحصان.

- ١٣ قال سحنون: ولو أوصى لعبده بثلث ماله، وللعبد ولد بُدئ^(١٠) بعتق الأب في
 ١٤ الثلث، فإن بقي من الثلث شيء دخل فيه الابن فيعتق^(١١) إن حمله الثلث^(١٢) أو ما
 ١٥ حمل منه يبدأ^(١٣) عليه؟ فقال^(١٤): الذي تبين لي أن لا يعتق عليه من ولده إلا ما

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) في: (ح): يبدئه.

(٣) في: (ح): يبدئه.

(٤) انتهت اللوحة (٢٢٠) من: (ح).

(٥) قوله: "و لم يبدئه ... ثلث نفسه" ساقطة من: (ح).

(٦) أنظر الباب السادس من هذا الكتاب ص (٦٩٠).

(٧) في (أ، ب): بثلث عبده.

(٨) في: (ح): الثلث.

(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/ (١٥٢-١٥٣).

(١٠) في: (ح): وللولد عبد لبدى.

(١١) ساقطة من: (أ، ب).

(١٢) ساقطة من: (ح).

(١٣) في: (ز): فبدى.

(١٤) في: (أ، ب): فقلت.

- ١ صار له منهم في الوصية^(١) ويأخذ ما بقي مالا^(٢).
- ٢ وهذا على قوله إذا أوصى لعبده بثلث ماله أنه إنما يعتق منه ثلثه ولا يقوم على نفسه، وأول قوله: على نفسه على قوله^(٣): يستتم هو في بقية الثلث.
- ٤ قال الشيخ أبو محمد يريده: ويعتق على الأب لا بالوصية^(٤).
- ٥ قال معن بن عيسى^(٥) محمد هالكت: ومن أوصى بثلث ماله لجاريته فولدت قبل موته، فإن ولدها هؤلاء لا يعتقون معها في الثلث إن حملهم، وأما ما ولدت بعد موته فيعتقون معها في الثلث إن حملهم الثلث^(٦)، وإلا فبالخصاص فيها وفيهم^(٧)، وإن حملهم الثلث^(٨) وبقيت بقية كانت لأهمهم^(٩) دونهم^(١٠).
- ٩ وقال ابن أبي^(١١) حازم^(١٢)، ما ولد لها قبل موته وبعد^(١٣) الوصية -
- ١٠ **ي**ريده: أو قبل الوصية - من ولد وما كان للميت ممن يعتق عليها، فإنها
- ١١ تبدأ هي عليهم حتى تخرج حرة في الثلث، فما بقي عتق فيه هؤلاء عليها، وإن لم

(١) انتهت اللوحة (٣٧) من: (ز).

(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/ (٢٣١، ١٥٦)؛ النوادر والزيادات، ١٦/ ل/ ٦٠ ب.

(٣) ساقطة من: (ز).

(٤) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ ل/ ٦٠ ب.

(٥) هو: أبو يحيى معن بن عيسى يحيى بن دينار القزاز، روى عن مالك وابن أبي ذئب، وغرمة بن

بكر، وروى عنه أحمد، وابن المديني، وابن معين، وابن أبي شبة، من كبار أصحاب الإمام ثقة

أخرج عنه الإمامان البخاري ومسلم. مات رحمه الله سنة ثمان وتسعين ومئة بالمدينة. انظر ترجمته

في: ترتيب المدارك، ١/ ٣٦٧؛ الدياج، ٢/ ٣٤٤؛ تهذيب التهذيب، ١٠/ ٢٥٢.

(٦) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٧) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٨) ساقطة من: (ح، ز).

(٩) في: (ز): لأبيهم.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ ل/ ٦٠ ب.

(١١) ساقطة من: (ز).

(١٢) هو عبد العزيز بن أبي حازم. وقد سبقت ترجمته، ومر ذكره قبل قليل مع المغيرة وابن دينار.

(١٣) في: (ز): بعد.

(١٤) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ يَسَعُهَا الثَّلَاثُ فَلَا عِتْقَ فِيهِ ^(١) لِأَحَدٍ مِنْ قَرَابَتِهَا ^(٢).
- ٢ وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ قَالَ أَبُو زَيْدٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَإِنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِابْنِ عِبْدِهِ، وَالْإِبْنُ حُرٌّ، فَإِنْ كَانَ كَبِيرًا ^(٣) وَقَبْلَ الْوَصِيَّةِ عَتَقَ عَلَيْهِ أَبُوهُ،
- ٣ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الْوَصِيَّةَ ^(٤) عَتَقَ عَلَيْهِ ^(٥) ثُلْثُ الْأَبِ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا عَتَقَ ثُلْثَهُ فَقَطْ وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ يَجَاوِزُ رَقَبَةَ الْأَبِ،
- ٤ وَكَذَلِكَ فِي الْمَجْمُوعَةِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبٍ، وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ هَالِكٍ: فِي الَّتِي أَوْصَتْ لَابْنَ ابْنَتِهَا ^(٦) وَهُوَ حُرٌّ صَغِيرٌ بِنَصْفِ ثُلْثِهَا، أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْ الْأُمَةِ نَصْفُ ثُلْثِ الْأُمِّ، وَيَكُونُ لَهُ نَصْفُ ثُلْثِ سَائِرِ التَّرَكَةِ ^(٧).
- ٥ قَالَ عَلِيُّ وَأَشْهَبٌ عَنْ هَالِكٍ: فِيمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ فِي التَّرَكَةِ أَخًا لِلْمَوْصَى لَهُ، فَإِنْ أَرَادَ الْمَوْصَى لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْوَصِيَّةَ وَيَسْكُتَ ^(٨) عَنْ أَخِيهِ لَثَلَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ؟
- ٦ قَالَ: إِنْ قَبِلَ الْوَصِيَّةَ عَتَقَ عَلَيْهِ كُلَّهُ، وَأَدَّى لِلْوَرِثَةِ ^(٩) ثُلْثِي قِيمَتِهِ ^(١٠)، وَقَالَ أَشْهَبٌ ^(١١).
- ٧ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ: يَرِيدُ أَشْهَبٌ ^(١٢) وَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ الْوَصِيَّةَ إِلَّا ثُلْثَ أَخِيهِ فَلَا يَقْبَلُهُ وَلَا يَلْزَمُهُ عِتْقُ ^(١٣) بَاقِيهِ، وَلَكِنْ يَعْتَقُ ثُلْثَهُ ^(١٤).
- ٨ [(٧) فَصْل: فِيمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِعَبْدِهِ وَلِأَوْلَادِهِ الْأَحْرَارِ مِنْ امْرَأَةٍ حُرَّة]
- ٩ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ رَبِيعَةُ: فِي ^(١٥) عَبْدٍ لَهُ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ وَوَلَدَ مِنْهَا أَحْرَارًا فَأَوْصَى سَيِّدُ الْعَبْدِ لْجَمِيعِهِمْ بِثُلْثِ مَالِهِ، فَلْيَعْتَقِ الْعَبْدُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَلَدَهُ مَلَكَوْا مِنْهُ

(١) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٦٠ ب.

(٣) في (ز): كثيرا.

(٤) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) في (ز): أمتها.

(٧) انظر العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٣٤٥-٣٤٦ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٦٠ ب.

(٨) في (ز): وينكب.

(٩) في (ح، ز): ورد الورثة.

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٦٠ ب-٦١ أ.

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٦١ أ.

(١٢) ساقطة من: (ح).

(١٣) ساقطة من: (أ، ب).

(١٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٦١ ب.

(١٥) مطموسة في: (أ، ب).

- ١ بعضه وملك هو من نفسه البعض^(١).
- ٢ قال سحنون في كتابه العتق لأبيه: وعلى مذهب ابن القاسم تطلق
- ٣ عليه امرأته؛ لأنها ملكت بعضه^(٢).
- ٤ قال أبو محمد: يريد فسخاً بغير طلاق، وهذا^(٣) إن قبلت^(٤).
- ٥ قال سحنون: فإن كان ولده أربعة، فالثلث بينهم أسداس للعبد ثلث
- ٦ السدس^(٥) من نفسه^(٦) ولبنيه أربعة أسداس ثلثه، ويعتق نصيبهم ونصيبه منه، ويبقى
- ٧ للأُم وهي الزوجة^(٧) سدس ثلثه، وينظر إلى ما يقع له و^(٨) لبنيه من بقية ثلث الميت
- ٨ فيعتق ما^(٩) بقي من العبد في سهمه من باقي الثلث وسهام بنيه إن حمل ذلك ما
- ٩ بقي من رقبته، وإلا بما حمل منه، ويكون سهم المرأة من ذلك المال لها، فإن بقي
- ١٠ للعبد ولبنيه بقية من الثلث كانت بينهم على خمسة أجزاء، ثم يعتق سدس
- ١١ [١١٧/ب] المرأة فيما صار للعبد^(١٠) من ذلك المال، فإن لم يحمله عتق منه ما
- ١٢ حمل منه ويقوم ببقية على بنيه فيما لهم من ذلك المال ومن غيره إن قبلوا الوصية.
- ١٣ وإن لم يترك إلا^(١١) العبد وحده عتق خمسة أسداس ثلث العبد على نفسه وعلى
- ١٤ بنيه^(١٢) ويبقى سدس المرأة لها، ثم يقوم ذلك السدس^(١٣) على ولده إن كان
- ١٥ لهم^(١٤) مال إذا قبلوا الوصية^(١٥).

(١) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٨٨.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٦١.

(٣) مطموسة في: (أ، ب).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٦١.

(٥) مطموسة في: (أ، ب).

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) انتهت اللوحة (٣٦١) من: (ب).

(٨) ساقطة من: (ز).

(٩) انتهت اللوحة (٢٢١) من: (ح).

(١٠) في (ح): للعبد ولبنيه بقية من الثلث.

(١١) ساقطة من: (ز).

(١٢) في (ز): ثلثه.

(١٣) في (ز): ذلك الثلث.

(١٤) في (ز): له.

(١٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٦١.

- ١ قال ابن^(١) سحنون: و يُقَوِّمُ عليهم ثُلثا العبد الباقي للورثة مع سدس المرأة إذا
- ٢ كان لهم مال.
- ٣ قال سحنون: و لا يُقَوِّمُ على^(٢) العبد باقيه في مالٍ إن كان له غير الوصية^(٣).
- ٤ قال أبو محمد: يريد سحنون على رواية ابن وهب من مالك^(٤).
- ٥ قال سحنون: لأنه لما ملك بعض نفسه كان كعبد شركه في نفسه غيره، فلا
- ٦ يحكم في ماله بغير إذن شريكه^(٥).
- ٧ قال بعض الفقهاء القرويين: في بعض كلام سحنون نظر؛ لأنه جعل
- ٨ ثلثي الورثة من العبد يُقَوِّمُ على العبد و على بنيه^(٦) ولم يتدب بالتقويم
- ٩ على العبد، فإن عجز قوم على ولده،
- ١٠ وقال في سدس الزوجة يتدب بتقويمه على العبد، فإن عجز قوم على بنيه فيما ورثوا
- ١١ عنه في غيره، ولا فرق في التحقيق بين ثلثي الورثة و سدس الزوجة، وينبغي لو لم
- ١٢ يقبل الولد الوصية على مذهب ابن القاسم أن يكون ما وقع لهم من رقة أبيهم
- ١٣ عتيقاً عليهم كمن أوصى له بجزء من يعتق عليه ولا يُقَوِّمُ عليه باقيه، وعلى^(٧) قول
- ١٤ غيره لا يعتق عليه^(٨) منه شيء.

(١) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦ / ١٦١.

(٤) نفس المصدر.

(٥) نفس المصدر.

(٦) في (ز): ثلثه.

(٧) انتهت اللوحة (٣٨) من: (ز).

(٨) في (ح): عليهم.

١ [الباب الثاني والعشرون] : في الوصية بالخدمة والسكنى والغلة ،
٢ و في بيع المخدم ومرجعته ونفقته .

٣ [(١) فصل : في الوصية بالخدمة والسكنى والغلة]

٤ قال مالك ، ومن أوصى لرجل بخدمة عبده أو غلته^(١) أو سكنى داره أو غلته
٥ حائطه سنة أو عُمري ، جعل في الثلث قيمة الرقاب ، فإن حَمَلَهَا الثلث نفذت
٦ الوصايا^(٢) .

٧ و إنما جعل في الثلث قيمة الرقاب ؛ لأن الميت أخرج الرقبة عن الورثة
٨ أمد الخدمة و أمد السكنى مع إمكان أن لا يرجع ذلك إلى الورثة ؛ إذ قد يموت
٩ العبد أو تنهدم الدار ، ولهذا جعل قيمة الرقبة في الثلث^(٣) .

١٠ قال مالك ، وإن لم يحمل^(٤) ذلك الثلث^(٥) ، خُير الورثة في إجازة ذلك أو
١١ القطع للموصي له بثلث الميت من كل شيء تركه بتلاً^(٦) .

١٢ [ف] ^(٧) ، لأنه حيس على الورثة أكثر من ثلثه وجعل لهم بما زاد^(٨) عليهم
١٣ عوضاً من ذلك مرجع الرقبة ، ولم يوصي بالرقبة فيخرج منها محمل الثلث ، ولا
١٤ كانت الرقبة في وصيته بالخدمة تخرج من الثلث فتنفذ وصيته على ما أوصى به ،
١٥ فلما كانت أكثر من الثلث لم يكن على الورثة إنفاذ ذلك ، ولا لهم أن يحبسوا من
١٦ ثلث الميت شيئاً ، فيكونون لم ينفذوا وصيته ، ولا أن يقولوا نقطع له من الرقبة ما
١٧ حمل الثلث بخدمة ثم يرجع إلينا فيكون الميت لم يتم له وصية ، ولا أنفذ له ثلثه ،
١٨ فلما كان الأمر كذلك لم يكن بد من تخيير الورثة في إجازة وصية الميت على
١٩ وجهها^(٩) أو يبرأوا له من جميع ثلثه في كل شيء ولا يجعلوا للموصي له في شيء

(١) مطموسة في : (أ، ب) .

(٢) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١١٨٨ .

(٣) أنظر كلام ابن يونس في : أنظر شرح التهذيب ، ١٢٩/٦ .

(٤) مطموسة في : (ز) .

(٥) ساقطة من : (ح، ز) .

(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١١٨٨ .

(٧) في جميع النسخ : محمد ، والمراد محمد ابن يونس ، لأن هذا يغير أسلوب محمد بن المواز ، ولم أجد النص في النواذر والزيادات . فالمراد والله أعلم ابن يونس . واستبدلت الرمز بالاسم موافقة لمنهج الكتاب .

(٨) في (ح) : نعم أزداد . ، في (ز) : لما أزداد

(٩) في (ح) : في إجازة الميت .

- ١ واحد، فإذا^(١) لا يكون الثلث، ولكن من كل شيء يكون به شريكاً للورثة، وهذا
- ٢ قول مالك وأصحابه رضي الله عنهم، لا اختلاف بينهم في هذا الباب^(٢).
- ٣ قال محمد: وهو الصواب؛ لقوله الله عز وجل: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ
- ٤ بِهَا﴾^(٣) فلا يكون ميراثاً إلا من بعد^(٤) إنفاذ الوصية والدين، وإن عال على
- ٥ الثلث فأردده بالسنة إلى الثلث. قال: وكذلك لو قال: عبدي لفلان بعد سنة أو
- ٦ قال: يخدم فلاناً سنة^(٥) ثم هو لفلان^(٦).
- ٧ قال ابن القاسم في الوصايا الثاني: وأصل قول مالك في هذا أن كل من
- ٨ أوصى بوصية عال فيها على ثلثه، أو أوصى بأكثر من ثلث ماله العين الحاضر،
- ٩ وأبى الورثة أن يحجزوا، فإنهم يخرجون لأهل الوصايا من ثلث ما ترك الميت من
- ١٠ عين أو دين أو عرض أو عقار^(٧) أو غيره، إلا في خصلة واحدة [أ/١١٨]، فإن
- ١١ مالاً اختلف قوله فيها:
- ١٢ فقال مرة: إذا أوصى له بعبد بعينه أو دابة بعينه وضايق الثلث، فإن لم^(٨) يحجز
- ١٣ الورثة قطعوا له بثلث مال الميت^(٩) من كل شيء.
- ١٤ وقال مرة ثانية: يقطعون له بمبلغ ثلث جميع التركة في ذلك الشيء بعينه؛ لأن
- ١٥ وصيته وقعت فيه، وهذا أحب إلي^(١٠).
- ١٦ قال محمد^(١١): هو الذي ثبت عليه^(١٢) قول مالك، وهو الصواب، وبه نأخذ؛

(١) قوله: "أو يرأوله ... في شيء واحد فإذا" ساقط من: (أ، ب).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٩٩.

(٣) جزء من آية رقم (١١) ، سورة النساء.

(٤) انتهت اللوحة (٢٢٢) من: (ح).

(٥) ساقطة من: (ز).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٩٩.

(٧) ساقطة من: (أ، ب).

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) في (ح): بثلث.

(١٠) أنظر المدونة ، ٤/٣٠٥.

(١١) في (أ، ب) : أبو عماد .

(١٢) في (ز): على.

١ لأننا نقدّر على استيعابِ الثلثِ فيه بعينه بلا منفعةٍ تبقى للورثةِ في شيءٍ من الثلثِ
٢ آخرَ الدهر^(١).

٣ ومنَ الأول^(٢) قال هائلنّه: والوصيّةُ في العبدِ بالخدمةِ وبالغلةِ سواء^(٣).

٤ [(٢) فصل: في بيع العبد المخدم]

٥ قال هائلنّه: ومنَ أوصى لرجلٍ بخدمة عبده سنةً، لم يُجزَّ للورثة بيعه على^(٤) أن
٦ يقبضه المشتري إلى سنة^(٥).

٧ [(٣) فصل: في مرجع العبد الذي أخذمه سيده مده ثم جعله هبة لآخر]

٨ قال هائلنّه: ومنَ أخذم عبده لرجل سنين^(٦)، ثم هو بعد ذلك هبة لرجل آخر
٩ فقبضه المخدم ثم مات السيد في الأجل كان قبض المخدم في^(٧) العبد قبضاً لنفسه
١٠ وللموهوب له، وسواء كانت الهبة والخدمة معاً أو وهبه بعد الخدمة وقبضه المخدم
١١ في صحة السيد، فالعبدُ بعد الأجل للموهوب له^(٨).

١٢ ومنَ قال في مرضه: يخدم عبدي فلاناً سنة، ثم هو حرّ، فلم يقبل فلانُ الخدمة،
١٣ خدم العبدُ ورثة السيد سنة ثم يعتق، ولو وهبها للعبد أو باعها منه
١٤ كان ذلك قبضاً لولا للخدمة، ويعتق العبد^(٩) مكانّه^(١٠)،
١٥ وإن كان الموصى له غائباً ببلد ناء أجره^(١١) له السلطان، وأعتق للأجل، إلا أن
١٦ يكون أريد به ناحية الحضانة والكفالة فينتظرُ به أو يكتب إليه أو يخرج العبد إليه،

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٩٦ ؛ الذخيرة ، ٨٨/٧.

(٢) أي: ومن كتاب الوصايا الأول.

(٣) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨.

(٤) مطموسة في: (أ، ب).

(٥) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨.

(٦) في (ج): سنتين.

(٧) مطموسة في: (أ، ب).

(٨) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨.

(٩) ساقطة من: (ز، ح).

(١٠) أي: في حينه.

(١١) انتهت اللوحة (٤٦١) من: (ب).

- ١ فإن انقضت السنة من يوم مات الموصي فهو حرّ خدام فيها أو لا؛
 ٢ لأن مالكاً قال: فيمن قال لعبده اخدمني سنة وأنت حرّ فأبى العبد أو مرض حتى
 ٣ مضت السنة فإنه حرّ، وإنما رأيت أن يعتق إذا تمت السنة من يوم مات السيد؛ لأن
 ٤ مالكاً قال: فيمن قال في^(١) وصيته وهو صحيح: عبدي حرّ بعد خمس سنين. أن
 ٥ الخمس سنين إنما^(٢) تحسب من يوم موته، لا من يوم^(٣) وصيته^(٤).

٦ قال ابن القاسم: وهذه وصية له أن^(٥) يردّها^(٦).

٧ [(٤)] فصل^(٧): في نفقة العبد الذي أخدمه سيده مدة ثم يكون بعدها هبة لآخر]

- ٨ قلت: فنفقة^(٨) العبد على المخدم أم على الموصى له بربقته؟ قال: قال مالك
 ٩ : نفقته على الذي أخدم^(٩).

- ١٠ محمد ، وكذلك قال ابن القاسم وأصحابه: إن نفقة الموصى بخدمته لرجل
 ١١ وبرقبته بعد الخدمة^(١٠) لآخر على من له خدمته^(١١)، وكذلك من أوصى لرجل بما
 ١٢ تلد جاريته في حياته، وبرقبته لآخر، فإن نفقتها على الموصى له بما تلد حياته، فإذا
 ١٣ مات فرقبتها للآخر^(١٢).

- ١٤ **هـ**، واختلف في زكاة الفطر عن العبد المخدم، فقليل على الذي له الخدمة
 ١٥ اعتباراً بالنفقة^(١٣)، وقيل: على من له مرجع الرقبة، وهو مذهب المدونة^(١٤).

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) ساقطة من: (ز).

(٤) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨.

(٥) في (أ، ب): لين.

(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤ . و "يردها" في (ز): يؤديها.

(٧) ساقطة من: (ط).

(٨) انتهت اللوحة (٣٩) من: (ز).

(٩) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨. وذلك لأنه الحائز له ولمنافعه الآن . أنظر

الذخيرة ، ٨٨/٧ .

(١٠) ساقطة من: (ز).

(١١) لأنه الحائز له ولمنافعه الآن . أنظر الذخيرة ، ٨٨/٧ .

(١٢) أنظر الذخيرة ، ٨٨/٧ .

(١٣) ساقطة من: (ح، ز).

(١٤) أنظر المدونة ، ٢٩٠/١ . وأنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٨٨/٧ ؛ شرح التهذيب ،

ل ١١٣/٦ .

- ١ [الباب الثالث والعشرون] : في ولد المخدمة و الموصى بعثها
 ٢ وولد المدبرة والمدبر^(١) ومن فيها عقد.
 ٣ [(١) فصل: في المخدمة تلد حال الخدمة هل يخدم ولدها معها]
 ٤ قُلْتُ: فَمَنْ أَوْصَى أَنْ تَخْدُمَ أُمَّتُهُ رَجُلًا حَيَّاهُ ثُمَّ رَقَبْتُهَا بَعْدَ^(٢) الْخِدْمَةِ لِفُلَانٍ
 ٥ فولدت بعد موت الموصى في حال خِدْمَتِهَا، هل يَخْدُمُ وَلَدُهَا مَعَهَا ؟ قَالَ: نَعَمْ ؛
 ٦ لِأَنَّ هَالِكًا قَالَ: مَنْ أَحْدَمَ أُمَّتَهُ أَوْ عَبْدَهُ رَجُلًا حَيَّاهُ أَوْ أَجَلًا فولدت الأمة أو ولد
 ٧ العبد مِنْ أُمَّتِهِ: إِنْ وَلَدِيهِمَا بِخِدْمَانِ مَعَهَا إِلَى انْقِضَاءِ الْخِدْمَةِ^(٣).
 ٨ قَالَ مُحَمَّدٌ: وَالتَّفَقُّهُ عَلَى الْمُخْدَمِ^(٤).
 ٩ [(٢) فصل: فيما ولدت الموصى بعثها قبل موت السيد]
 ١٠ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَا وَلَدَتِ الْمَوْصِي بَعَثَهَا قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَهِيَ رَقِيقٌ^(٥).
 ١١ هـ^(٦)، لِأَنَّهُ قَدْ زَايَلَهَا^(٧) قَبْلَ وُجُوبِ شَيْءٍ فِيهَا؛ إِذْ لَهُ الرَّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ^(٨).
 ١٢ قَالَ: وَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ فَهِيَ بِمَنْزِلَتِهَا، فَيُعْتَقُ أَوْلَادُهَا^(٩) مَعَهَا فِي الثَّلَاثِ أَوْ مَا
 ١٣ حَمَلَ مِنْهُمْ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ^(١٠).
 ١٤ قَالَ مُحَمَّدٌ: وَمَا وَلَدَتْ [١١٨/ب] الْمَوْصِي بَعَثَهَا قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ وَلَوْ
 ١٥ بِسَاعَةٍ، فَهِيَ رَقِيقٌ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي وَصِيَّتِهِ وَتُعْتَقَ هِيَ فِي قِيَمَةِ نَفْسِهَا وَقِيَمَةِ
 ١٦ وَلَدِهَا مَعَ سَائِرِ التَّرَكَةِ، وَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ فَيُعْتَقُ مَعَهَا بِالْخِصَصِ كَوَلَدِ الْمَدْبُرَةِ،
 ١٧ وَلَوْ مَاتَتِ الْأُمُّ قَبْلَ أَنْ^(١١) يُقَامَ فِي الثَّلَاثِ، فَإِنَّ وَلَدَهَا يَعْتَقُونَ فِي

(١) ساقطة من: (أ،ب).

(٢) انتهت اللوحة (٢٢٣) من: (ح).

(٣) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨.

(٤) أنظر الذخيرة ، ٨٨/٧.

(٥) أنظر المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨.

(٦) ساقطة من: (أ،ب).

(٧) أي : فارقها . أنظر لسان العرب ، مادة (زبل).

(٨) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ١٢٩/٦.

(٩) مطموسة في: (أ،ب).

(١٠) أنظر المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨.

(١١) ساقطة من: (ز).

- ١ الثلث^(١)، وكذلك لو أوصى وهي حاملٌ أنها حرةٌ، وأن ولدها مملوك فوضعتُه^(٢)
- ٢ بعد موته فليعتق معها، ولا يجوز استنأؤه^(٣).
- ٣ [(٣) فصل : فيما ولدت المدبرة بعد التدبير :وفى المدبر يولد له بعد التدبير]
- ٤ **وَمِنْ الْمُدُونَةِ** : وما ولدت المدبرة بعد التدبير مما حملت به قبل التدبير أو
- ٥ بعده، فهو بمنزلتها يكون مدبراً معها، ولدته^(٤) قبل موت السيد أو بعده، فيعتقُ
- ٦ معها بالحصص^(٥).
- ٧ [**محمد**]^(٦) ، وولد المدبر من أمته مما حملت به بعد التدبير بمنزلته، ولدته^(٧) قبل
- ٨ موت السيد أو بعده، وإن كانت حاملاً يوم التدبير، فهو رقيقٌ للسيد^(٨).
- ٩ **وَمِنْ الْمَجْمُوعَةِ قَالَ هَالِكُهُ** : ومن أوصى أن تباع أمته ممن أحببت وكانت
- ١٠ حاملاً، فتأخر ذلك حتى ولدت، فولدتها معها في الوصية^(٩).
- ١١ **قال ابن القاسم** : وإن أوصى أن يُحجَّ^(١٠) عنه بثمان جاريته فولدت بعد
- ١٢ الموت : إن ولدها داخلٌ في الوصية^(١١).
- ١٣ [(٤) فصل : فيمن أوصى بأمر فزاد الموصى به فما حكم الزيادة]
- ١٤ **قال هالكه** : وإن أوصى لنصرانية أنها حرة^(١٢) إن أسلمت فغفل عنها بعد موته
- ١٥ حتى ولدت، ثم عُرضَ عليها الإسلام فأسلمت، فإن ولدها يعتق معها؛
- ١٦ كما لو قال: إن أدت عشرةً دنائير، أو إن رضي أبي فهي حرة، فغفل عن ذلك

(١) ساقطة من: (ب).

(٢) في (أ): بوضعية.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/٥١٠ ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/١٢٩ أ.

(٤) ساقطة من: (أ)، (ب).

(٥) انظر المدونة ، ٤/٢٩٣ ؛ تهذيب المدونة ، ١٨٨ أ.

(٦) سقطت من جميع النسخ فأنبتها لأنها ليست في المدونة وإنما هي في النوادر والزيادات من كلام ابن المواز.

(٧) قوله: "قبل موت ... بمنزلته ولدته" ساقط من: (أ).

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/٥١٠ ب.

(٩) المصدر نفسه.

(١٠) قوله: "ذلك حتى ... أن يحج" ساقط من: (ح).

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/٥٢ أ.

(١٢) ساقطة من: (ح).

- ١ حتى ولدت ثم أدّت العشرة أو رضي الأب في التي اشترط رضاه، فإن ولدها معها،
- ٢ ولا يعجل بيعها إن أثبت أن تبذل العشرة حتى يردد عليها فتأبى، ولها أن ترجع ما
- ٣ لم ينفذ فيها حكم بيع أو قسم^(١).
- ٤ قال سعدون: فيمن أوصى لرجل بعشر شياه من غنمه فمات وهي ثلاثون
- ٥ فولدت بعده^(٢) فتمت خمسين: إن له خمستها^(٣).
- ٦ واختلف فيها قول أشهب فقال هذا مرة . وقال مرة أخرى: له من الأولاد
- ٧ بقدر ماله من الأمهات إن كانت الأمهات عشرين، أخذ عشرة^(٤) من الأمهات
- ٨ ونصف الأولاد إن حملها الثلث أو ما حمل منها أو ما يصيبها من الأولاد^(٥) .
- ٩ [(١) فرع: فيمن وهب حمل أمته لو وصى به لرجل لوتصدق به عليه ثم أعتقها هو لو وارثه]
- ١٠ ومن المدونة: ومن وهب حمل أمته أو أوصى به لرجل أو تصدق به عليه،
- ١١ ثم أعتقها هو أو وارثه عتقت عليه بما في بطنها وبطلت الوصية والعطية؛ ألا ترى
- ١٢ أنه لو وهب ما في بطنها لرجل ثم فليس يبعث عليه، وكان ما في بطنها لمن
- ١٣ اشترأها^(٦).
- ١٤ وقد تقدم في كتاب العتق^(٧) كثير^(٨) من هذا.

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٥١١-ب-٥١٢) ؛ العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٦٠/١٣ .

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٥٢).

(٤) معطوسة في: (أ، ب).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥٦/ل(٥٢).

(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٨٨).

(٧) أي : من كتاب العتق من الجامع.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ [الباب الرابع والعشرين]: في وصية الأحقق والسفيه والمصاب
٢ والمحجور عليه والصغير.
- ٣ [(١) فصل: في وصية الأحقق والسفيه والمصاب والمحجور عليه]
- ٤ قال ابن وهب^(١) قال مالك: الأمر مجتمع عليه عندنا أن الأحقق والسفيه
٥ والمصاب الذي يفتق أحياناً تجوز وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون
٦ به الوصية، وأما من كان مغلوباً على عقله فلا وصية له^(٢).
- ٧ قال ابن القاسم: وتجوز وصية المحجور عليه^(٣).
- ٨ **أ**^(٤): وإذا أدان المولى عليه ثم مات، لم يلزمه ذلك إلا أن يوصي به^(٥) وقد
٩ بلغ^(٦) حال الوصية، فيجوز في ثلثه^(٧).
- ١٠ ولا يبرئ حذافة، وإن سمي أن يقضى^(٨) ذلك الدين من رأس ماله ولم يجعله في
١١ ثلثه لم يحز ذلك على ورثته^(٩).
- ١٢ [(٢) فصل: في وصية الصغير]
- ١٣ قال مالك: وتجوز وصية صبي ابن عشر سنين^(١٠).
- ١٤ قال ابن القاسم: وابن أقل من عشر سنين بالشيء الخفيف تجوز وصيته إذا
١٥ أصاب وجه الوصية إلا أن يكون في وصيته اختلاط، وقد أوصى غلام يافع ابن
١٦ عشر سنين أو اثني عشر سنة ببيع جشم قيمتها ثلاثون^(١١) ألفاً فأجازها عمر،
١٧ وروى ابن وهب أن أبان ابن عثمان أجاز وصية جارية بنت عثمان
-
- (١) ساقطة من: (ز).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/ (٢٩٤-٢٩٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٨٨ ؛ الموطأ ، ٢/ ٧٦٢.
(٣) أنظر المدونة ، ٤/ ٢٩٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٨٨.
(٤) هكذا في جميع النسخ ، وهو ليس من كلام ابن يونس وإنما هو من قول الإمام مالك وأشهب في كتاب ابن المواز . أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ ل ٩٤ ب.
(٥) أي: بالدين . وعندنا انتهت اللوحة (٤٠) من (ز).
(٦) انتهت اللوحة (٢٢٤) من (ح).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ ل ٩٤ ب. وقد نقله في شرح التهذيب ٦/ ل ١٣٠ . عن ابن يونس .
(٨) في (ز): يعطى .
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ (٩٤ ب- ٩٥ أ).
(١٠) أنظر المدونة ، ٤/ ٢٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٨٨.
(١١) انتهت اللوحة (١٦٥) من (ب).

- ١ سنين أو تسع^(١).
- ٢ قال محمد: تجوزُ وصية الصغير ابن تسع سنين أو شبيهه، ولم يختلف فيها قولُ
- ٣ مالك^(٢) ولا أحدٌ من أصحابه [١/١١٩]، وهي السنة من عمر ابن الخطاب رضي
- ٤ الله عنه أجازَه وأمر به^(٣).
- ٥ وقال أشهب: في صبي^(٤) أوصى إلى غير وصيه أن يفرق ثلثه، فلم يُجزَ ذلك
- ٦ وصيه، أن ذلك للوصي أن لا يلي غيره تفرقة ثلثه^(٥).

(١) أنظر المدونة ، ٢٩٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ. وقد سبق تخريج قضاء عمر رضي الله عنه وقضاء أبان بن عثمان في كتاب الحماله ، الباب الثامن عشر ، (٣) فصل في كفالة ذات الزوج ، ص(١٤٠).

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/٩٤ب. انظر الهامش السابق.

(٤) في (أ، ب): موصي.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/٩٥أ.

- ١ [الباب الخامس والعشرون] : في الوصية للوارث أو لعبده أو
 ٢ لعبد نفسه أو للقاتل أو للصديق، ومن أوصى لوارث فصار غير
 ٣ وارث أو لأجنبي فصار وارثاً، وفي موت الموصي له بعد موت
 ٤ الموصي أو قبل.
- ٥ [(١) فصل: في الوصية لوارث أو لعبد الوارث أو لعبد نفسه]
- ٦ [المسألة الأولى: في الوصية لوارث]
- ٧ قال الرسول ﷺ : ((لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ))^(١)، ومنع القاتل عمداً من الميراث
 ٨ ، فكان الموصي له إذا قتل الموصي عمداً أبعد من الميراث.
- ٩ قال مالك: ومن أوصى لوارث بخدمة عبده سنة، ثم هو حرٌ والثالث يحملُه،
 ١٠ دخل بقية الورثة في هذه الخدمة على المواريث إن لم يُجيزوا له الخدمة،
 ١١ فإذا مضت سنة فهو حرٌ^(٢)،
 ١٢ ومن أوصى أن يشتري عبد ابنه^(٣) فعتق لم يزد على قيمته بخلاف الأجنبي،
 ١٣ ولا تجوز وصية رجل لعبد وارثه إلا بالتافه كالثوب ونحوه مما يريد به ناحية العبد
 ١٤ لا نفع سيده، كعبد كان قد خدمه ونحوه^(٤). وقاله أشهب في المجموع^(٥).
- ١٥ [المسألة الثانية : في الوصية لعبد وارثه]
- ١٦ قال^(٦) : وإن أوصى لعبد وارثه بالشيء الكثير، وعلى العبد دينٌ يستغرقه أو
 ١٧ يبقَى منه ما لا يتهم فيه، فذلك جائز^(٧).
- ١٨ قال بعض القرويين: وفي ذلك نظر؛ لأن زوال^(٨) الدين عنه يزيد
 ١٩ في قيمته فيكون الوارث قد انتفع، إلا أن يكون بقاء الدين عليه، وهو مأذون له
 ٢٠ متصرف لا ينقص من ثمنه كثيراً، وزواله عنه^(٩) لا يزيد في ثمنه كثيراً، فيصح

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الوصية لوارث ، حديث (٢٧٨٠) ، ج ٣/ص (١١٣)؛ وأخرجه الترمذي في الجامع (٣١) كتاب الوصايا ، (٥) باب ما جاء

لا وصية لوارث ، حديث (٢١٢٠) ، ج ٤/ص (٣٧٦).

(٢) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٨٨٨.

(٣) في (ز) : عبد أبيه.

(٤) أنظر المدونة ، ٢٩٥/٤ ، تهذيب المدونة ،

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٥٦.

(٦) أي: أشهب. وهي ساقطة من: (ز).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١٥٦-١٥٦ب).

(٨) في (أب) : ذلك.

(٩) مطموسة في: (أب). و"عنه" ساقطة من: (ز).

١. الجواب، ويصير كأنه أوصى له بشيء يسير، مثل الثوب وشبهه^(١).
٢. قال أشهب: ولا تجوز^(٢) الوصية لمكاتب وارثه^(٣)، إلا بالشيء اليسير^(٤) التافه،
٣. وأما بالكثير، فإن كان المكاتب ملياً يقدر أن يؤدي، فذلك جائز، وإن لم يكن
٤. بالواحد لم يحز^(٥).
٥. [المسألة الثالثة: إذا أوصى لعبد وارثه ولا وارث له غيره]
٦. ومن المدونة: وإن أوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره جاز، قل ذلك أو
٧. كثر إذا حمله الثلث، ولا يتزع ذلك منه الابن فيصير لم ينفذ وصية أبيه^(٦).
٨. قال أشهب في المجموعة: وإن أوصى مع ذلك لأجنبي تحاص مع العبد في
٩. الثلث إن ضاق الثلث، فما وقع للعبد كان له، وأما إن كان مع الابن ورثة، فيُنظر
١٠. ما صار للعبد بحصاه، فإن كان تافهاً فهو له، وإن كثر عاد ميراثاً إن^(٧) لم يُجزه
١١. الورثة^(٨)، وليس وصيته لعبد وارثه لا يرثه غيره كوصيته لعبد^(٩)؛ لأن ذلك للعبد
١٢. حتى ينتزعه منه، فلذلك يُحصا، فأما إذا كثر صار^(١٠) كوصية لوارث، وأما وصية
١٣. الرجل لمن يملك من عبد أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد أو من يملك بعضه أو معتق
١٤. له إلى أجل، فذلك جائز ويحص الأجنبي^(١١).
١٥. [المسألة الرابعة: إذا أوصى لعبد نفسه، وكيف إن أوصى لعبد أجنبي أو مكاتب نفسه]
١٦. ومن المدونة: وإن أوصى لعبد نفسه بمال، كان للعبد إن حمله الثلث، وليس
١٧. للوارث انتزاعه^(١٢).

(١) أنظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٣٠ ب.

(٢) في (أ، ب): وتجاوز.

(٣) في (أ، ب): ووارث.

(٤) ساقطة من: (ح، ز).

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٥/ل ١٥٦ أ.

(٦) أنظر المدونة، ٤/٢٩٥، تهذيب المدونة، ل ١٨٨.

(٧) ساقطة من: (ز).

(٨) ساقطة من: (ح، ز).

(٩) في (ح): لسيده.

(١٠) في (ز): ذكر أكثر كان.

(١١) أنظر النوادر والزيادات، ١٥/ل ١٥٦ ب.

(١٢) أنظر المدونة، ٤/٢٩٥، تهذيب المدونة، ل ١٨٨.

- ١ **قال أشهب:** إذا أنفذوا الوصية و تمتع بها^(١) العبد كما يتمتع أهل الأموال
- ٢ بأموالهم، جاز أن ينتزعوه إذا اجتمعوا على ذلك^(٢).
- ٣ **قال ابن القاسم:** ويأع بماله، ولمن اشتراه انتزاعه،
- ٤ وإن أوصى لعبد أجنبي بمال فلسيده انتزاعه، وإن أوصى لمكاتب نفسه بمال جاز ذلك^(٣).
- ٥ [(٢)] فصل: [في الموصى له إذا قتل الموصى خطأ]
- ٦ **قال ابن القاسم:** والموصى له إذا قتل الموصى خطأ جازت الوصية له في المال
- ٧ دون الدية^(٤).
- ٨ **أشهب:** لأن الدية عنه [١١٩/ب] أدت وهو يؤدي فيها، فلو أخذ منها
- ٩ صار كأنه لم يؤدي شيئاً أو أدى أقل مما يلزمه^(٥)، و سواء مات بالفور أو حيي،
- ١٠ وعرف ما هو فيه، بخلاف ما لو أوصى لغیر القاتل بعد أن حيي^(٦) وعرف ما هو
- ١١ فيه إن الوصايا تدخل في المال والدية؛ لأن الموصى له ليست الدية عليه كما هي
- ١٢ على القاتل، وسأوى بعض أصحابنا بينهما، وهو خطأ.
- ١٣ **قال ابن القاسم:** وإن قتله عمداً، فلا وصية له في مال^(٨) ولا دية؛ كمن قتل
- ١٤ وارثه، إن قتله خطأ فإنه يرث من المال دون الدية، وإن قتله عمداً لم يرث من مال
- ١٥ ولا دية إن مات مكانه^(٩).
- ١٦ وإن حنى ولم يغير وصيته، فقد اختلف في ذلك: فقيل: إن وصيته تكون في
- ١٧ المال؛ لأن سكوته عنها كالخبر^(١٠) لها^(١١)، فوجب أن تجوز في ماله. وقيل^(١٢): قد

(١) انتهت اللوحة (٢٢٥) من: (ح).

(٢) أنظر النواذر والزيادات ، ١٥/ل ١٥٦ ب.

(٣) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨.

(٤) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨.

(٥) ساقطة من: (ز).

(٦) مطموسة في: (أ، ب).

(٧) في: (أ، ب): حنى عليه.

(٨) انتهت اللوحة (٤١) من: (ز).

(٩) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨.

(١٠) في: (ز): كالخبر.

(١١) ساقطة من: (ح).

(١٢) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ بطلت حتى^(١) يتبدى إجازتها بلفظ آخر غير ما تقدم؛ كما قاله في المدبر إذا قتل
- ٢ سيده فلم يمُت في الحال بل بقي حياً حتى مات بعد ذلك أن تدبره يَطلُ حتى
- ٣ يجدد غيره^(٢).
- ٤ **وَمِنْ الْمَحْذُومَةِ**^(٣)؛ وإن أوصى له بعد أن ضربه وعلم أنه جنى عليه - قال ابنُ
- ٥ المَوَازِ: أو لم يعلم أنه الجاني عليه؛ لأن الضاربَ هاهنا لا يتهم أنه أراد استعجال
- ٦ شيء؛ لأن الوصية إنما كانت بعد الضرب^(٤) - فإن كانت الضربة خطأ جازت الوصية
- ٧ في المال والدية، وإن كانت عمداً جازت الوصية في المال دون الدية^(٥).
- ٨ **قال أبو محمد:** يريد: لأن قبول الدية كمال لم يعلم به؛ لأنها لم تجب إلا
- ٩ بعد موته، فلا تدخل فيه الوصايا.
- ١٠ **وقال ابنُ القاسم:** أن الوصايا لا تدخل في دية العمد إذا قبلت؛ لأنه
- ١١ مال لم يعلم به^(٦).
- ١٢ **قال ابنُ القاسم:** ولو أنه أوصى فقال: إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو
- ١٣ أوصى بثلاثها لم يجز، ولا يدخل منها في ثلثه شيء؛ لأن ذلك عند الميت يوم
- ١٤ أوصى مال مجهول^(٧).
- ١٥ **قال محمد:** بل لا مال له، وكشيء لا يعلم أيكون أو لا يكون؟.
- ١٦ **ولو أنفذ قاتله مقاتله، مثل أن يقطع**^(٨) نخاعه أو مصرانه فيبقى حياً
- ١٧ يتكلم^(٩) فقبل أولاده الدية، وعلمها^(١٠) فأوصى فيها لدخلت فيها وصاياه؛ لأنه

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) قوله: "فلم يمُت في الحال... يجدد غيره". في (ح، ز): "فجنى بعد ضربه إياه فمات إن تدبره يطل حتى يجدد له الوصية بالتدبير وعلى ما تقدم يكون مكوته كأنه مجز لما تقدم من التدبير". و"غيره" في (ح) ز: له.

(٣) ساقطة من: (ز).

(٤) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٠٠؛ شرح التهذيب، ٦/ل ١٣١ ب.

(٥) أنظر المدونة، ٤/٢٩٦؛ تهذيب المدونة، ل ١٨٨.

(٦) تهذيب المدونة، ل ١٨٨.

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ٢؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٦٦-٢٦٧.

(٨) انتهت اللوحة (١٦٦) من: (ب).

(٩) قوله: "فبقى حياً يتكلم" ساقطة من: (أ، ب).

(١٠) في (ح): وعلم بها.

- ١ مَالٌ طَرَأَ لَهُ وَعِلْمُهُ قَبْلَ زُهْوَكَ نَفْسِهِ فَوْجِبَ أَنْ تَحْوَزَ فِيهِ وَصَايَاهُ .
- ٢ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: وَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي كِتَابِ الْمَبَاتِ أَيْضاً^(١)، وَجَوَابُهَا فِي الْعَمْدِ
- ٣ مُشْكَلٌ، وَالَّذِي كَتَبْنَا هُوَ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ، وَذَكَرَهُ سَعْدُونَ عَنْ أَشْهَبٍ،
- ٤ هُوَ مَعْنَى كَلَامِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيهِ الْمَدُونَةُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ^(٢).
- ٥ [(٣)]: فَصْلٌ: [إِذَا قَتَلَ الْمُوصِي مِنْ لَا يَتَّهِمُ فِيهِ]
- ٦ [المسألة الأولى: إِذَا أَوْصَى لِمَعْتُوهُ أَوْ إِلَى صَبِيٍّ فَقَتَلَهُ]
- ٧ مِنَ الْخَامِسِ^(٣) قَالَ أَشْهَبُ فِيهِ الْمَجْمُوعَةُ وَكِتَابُ مُحَمَّدٍ: وَإِنْ أَوْصَى
- ٨ لِمَعْتُوهُ فَقَتَلَهُ الْمَعْتُوهُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ، فَالْوَصِيَّةُ نَافِذَةٌ؛ إِذْ لَا تَهْمَةُ عَلَيْهِ،
- ٩ وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ، وَكَمَا لَوْ قَتَلَ الصَّبِيُّ الْمَعْتُوهُ وَارْتَهَ لَوَرِثَتِهِ، وَالْمَعْتُوهُ أَعْذَرُهُمَا،
- ١٠ وَقَدْ يُؤَخَّرُ الصَّبِيُّ^(٤) بِفِعْلِهِ .
- ١١ قَالَ^(٥): وَإِنْ أَوْصَى لِمُكَاتَبٍ رَجُلٍ، فَقَتَلَهُ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ، فَإِنْ كَانَ
- ١٢ الْمُكَاتَبُ ضَعِيفاً عَنِ الْإِدَاءِ - وَأَدَاءُ الْمُكَاتَبِ^(٦) أَفْضَلُ لِسَيِّدِهِ - بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ
- ١٣ لِلتَّهْمَةِ، وَإِنْ كَانَ قَوِيّاً عَلَى الْإِدَاءِ وَعَجَزَهُ أَفْضَلُ لِسَيِّدِهِ؛ لَكثْرَةِ ثَمَنِهِ وَقِلَّةِ^(٧) مَا بَقِيَ
- ١٤ عَلَيْهِ، فَالْوَصِيَّةُ لِلْمُكَاتَبِ جَائِزَةٌ فِي^(٨) الثَّلَاثِ، وَلَوْ كَانَ الْقَتْلُ^(٩)
- ١٥ خَطأً جَازَتْ لَهُ مِنْ ثَلَاثِ مَالِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَأَسْتَحْسِنُ هَاهُنَا أَنْ
- ١٦ تَكُونَ مِنْ ثَلَاثِ عَقْلِهِ^(١٠).
- ١٧ [المسألة الثانية: إِذَا أَوْصَى لِعَبْدٍ رَجُلٍ أَوْ لِمُدْبِرِهِ فَعَمِدَ سَيِّدُهُ فَقَتَلَ الْمُوصِي]

(١) انظر المدونة ، ٣٢٧/٤ . و " أيضاً " : ساقطة من: (ح).

(٢) انظر المدونة ، ٢٩٦/٤ .

(٣) أي: من كتاب الوصايا الخامس في النوادر والزيادات.

(٤) ساقطة من: (أ، ب).

(٥) أي: أشهب.

(٦) في (أ، ب): الكتابة. وكلاهما يصح.

(٧) في (ب): فله.

(٨) انتهت اللوحة (٢٢٦) من: (ح).

(٩) قوله: "لسيده لكثرة ... كان القتل" ساقطة من: (أ).

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٠٠ ب.

- ١ قال^(١) في كتاب محمد بن المواز: ولو أوصى لعبد رجل أو مدبره أو
 ٢ معتق له إلى أجل أو معتق بعضه فعمد سيده فقتل الموصي، فذلك كله سواء،
 ٣ وتبطل الوصية إلا أن تكون الوصية بشيء تافه لا يثهم السيد في القتل على مثله
 ٤ فتنفذ وإن كان له أن ينتزعه منه^(٢) يوماً ما أو يبيعه بذلك، فإذا كان تافهاً فذلك
 ٥ نافذ في العمد والخطأ، وإن كان شيئاً له بال بطلت الوصية في العمد [١٢٠/]
 ٦ وتجوز في الخطأ في ثلث المال، وأستحسن هاهنا أن يكون في ثلث العقل^(٣).
 ٧ [(٤)]: فصل: [إذا أوصى لرجل فقتل الموصي أحد أقرباء الموصي له
 ٨ وفيمن وهب لرجل هبة في مرضه فقتله الموهوب]
 ٩ [المسألة الأولى: إذا قتل الموصي أحد أقرباء الموصي له]
 ١٠ ومن أوصى لرجل بوصية فقتله ابن الموصي له، أو قتله أبوه أو أمه أو زوجته أو
 ١١ عبد أحدهما أو أم ولد الموصي له، فالوصية جائزة، كان القتل عمداً أو خطأ^(٤).
 ١٢ هـ: صواب؛ لأنه لا يثهم أحد أن يقتل من وصى لأبيه أو لابنه، لعل أباه أو
 ١٣ ابنه أن يعطيه من ذلك.
 ١٤ [المسألة الثانية: فيمن وهب لرجل هبة في مرضه فقتله الموهوب]
 ١٥ ولو وهب لرجل هبة في مرضه فقتله الموهوب، فالهبة له جائزة من الثلث، قتله
 ١٦ عمداً أو خطأ، قبضها أو لم يقبضها إذا كانت بتلاً، عاش أو مات ولم تكن وصية؛
 ١٧ لأن قتله أضر به؛ إذ لو عاش كانت من رأس ماله، وهي الآن من ثلثه،
 ١٨ ولو أقر له بدين في مرضه فقتله، فالدين له ثابت^(٥).
 ١٩ محمد: ولو كثر الدين؛ لأنه ليس بقتله ثبت الدين، ولأن^(٦) أم الولد إذا قتلت
 ٢٠ سيدها عمداً^(٧) لعنت إن عفي عنها^(٨).

(١) أي: أشهب.

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٠٠ ب.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٠٠ ب. وهو من كلام أشهب من كتاب ابن المواز.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٠٠ ب-١٠١ أ). وهو أيضاً من كلام أشهب من كتاب ابن المواز.

(٦) في: (ح): ولو أن.

(٧) ساقطة من: (ز).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٠١ أ.

- ١ ولو أَقَرَّ لَوَارِثَهُ بَدِينٍ أَوْ وَهَبَ لَهُ هَبَةً بَتْلًا، فَقَتَلَهُ الْوَارِثُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنْ
٢ ذَلِكَ^(١)، بِخِلَافِ الْأَجْنِيِّ^(٢).
- ٣ ، لِأَنَّهُ اسْتَعَجَلَ ذَلِكَ بِالْمِيرَاثِ، فَأَحْرَمَهُ^(٣).
- ٤ [(٥)] فَصَلْ^(٤) [فِي الْمَدْبَرِ وَأُمُّ الْوَلَدِ يَقْتُلَانِ سَيِّدَهُمَا عَمْدًا أَوْ خَطًّا]
٥ [الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى : فِي الْمَدْبَرِ يَقْتُلُ سَيِّدَهُ عَمْدًا أَوْ خَطًّا]
٦ وَمِنْ كِتَابِهِ مُحَمَّدٌ - وَأَرَاهُ لِأَشْهَبٍ^(٥) - : وَإِذَا قَتَلَ الْمَدْبَرُ سَيِّدَهُ عَمْدًا
٧ بَطْلٌ تَدْبِيرُهُ، وَإِنْ كَانَ خَطًّا، فَتَدْبِيرُهُ بِحَالِهِ، فَإِذَا عَتَقَ لَمْ يُتَّبَعْ مِنَ الدِّيَةِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ
٨ إِنَّمَا لَزِمَهُ ذَلِكَ وَهُوَ عَبْدُهُ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُتَّبَعُ بِدِيَةِ سَيِّدِهِ^(٦) فِي الْخَطِّ^(٧).
- ٩ [الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ : فِي أُمِّ الْوَلَدِ تَقْتُلُ سَيِّدَهَا عَمْدًا]
١٠ وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا فَعُنِيَ عَنْهَا فَلْتَعْتَقَ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ لِأَنَّهُ لَزِمَ مِنْ رَأْسِ
١١ الْمَالِ، وَلَا تُتَّبَعُ بِعَقْلِ فِي عَمْدٍ وَلَا خَطًّا. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي أُمِّ الْوَلَدِ، بِخِلَافِ
١٢ الْمَدْبَرِ عَنْده. وَقَالَ مُحَمَّدُ الْمَلِكُ: تُتَّبَعُ مِثْلُ الْمَدْبَرِ^(٨).
- ١٣ [(٦)] فَصَلْ [فِي الْوَصِيَّةِ لَوَارِثُ قَتَلَ مَوْرَثَهُ عَمْدًا فَأَبْرَاهُ الْمَقْتُولُ]
١٤ وَإِذَا قَامَتِ بَيْنَةُ عَلَى وَارِثٍ أَنَّهُ قَتَلَ مَوْرَثَهُ عَمْدًا^(٩) فَأَبْرَاهُ الْمَقْتُولُ، فَإِنَّهُ يُتَّهَمُ فِي
١٥ إِبْرَائِهِ؛ لِأَنَّهُ^(١٠) وَلَدُهُ يَرَى^(١١) أَنَّهُ يُوجِبُ لَهُ مِيرَاثًا زَالًا عَنْهُ بِالْقَتْلِ^(١٢)، وَهُوَ عَفْوٌ
١٦ حَائِزٌ لَا يُقْتَلُ بِهِ لَكِنْ لَا يَرُثُهُ بِذَلِكَ، وَلَا يَكُونُ مُصَاحِبُهُ لَهُ وَصِيَّةً مِنْ ثُلْثِهِ^(١٣).

(١) إنتهت اللوحة (٤٢) من: (ز).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٠١. وهو أيضاً من كلام أشهب.

(٣) ساقطة من: (ز).

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) هذا من كلام أبي محمد بن أبي زيد.

(٦) قوله: "لأنه إنما ... بدية سيده" ساقط من: (أ، ب).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٠١.

(٨) نفس المصدر.

(٩) والصورة أن ابناً قتل أباه.

(١٠) في (أ، ب): لأم.

(١١) في (أ، ب): برأ.

(١٢) في (ز): بالعقل.

(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٥٥ ، ١٦/ل ١٠١-١٠١ (أ، ب). وهو من كلام أشهب في

الكتابين: المجموعة والموازية.

- ١ لأنه أراد أن يخرج ذلك من رأس المال فأشبهه قوله: كنت أعتقتُ عبدي
 ٢ هذا في صحي. فلا يخرج من ثلث ولا رأس مال، وقيل: يخرج من الثلث^(١).
 ٣ قال^(٢) في كتاب محمد: ولكن لو لم يرثه^(٣) وقال: نصيبه من الميراث هو
 ٤ وصية له، فذلك جائز له؛ لأنها وصية لغير وارث^(٤).
 ٥ قال أشهب^(٥): وإذا قامت بينة على وارث بالقتل عمداً فكذبهم بعض
 ٦ الورثة، وصدقهم البعض، فإن ما صار للمكذبين من ميراثهم - يريد: من^(٦) الدية
 ٧ - فهو للقاتل، وكذلك الموصى له بوصية، كما لو أقر الميت بدين لوارثه فصدقته
 ٨ بعض ورثته^(٧).
 ٩ قال^(٨): ومن زوج أمته، ثم قتلها السيد قبل البناء، فالمهر كله للسيد؛ لأنه لم
 ١٠ يجب له^(٩) بالقتل^(١٠).
 ١١ [(٧)] فصل: فيمن أوصى لوارث فأصبح غير وارث، أو أوصى لغير
 ١٢ وارث فأصبح وارثاً
 ١٣ ومن المدونة قال مالك: ومن أوصى لأخيه بوصية في مرضه أو في صحته
 ١٤ وهو وارثه لم يحز، وإن ولد له ولد يحجب جازت الوصية إن مات وهو يعلم
 ١٥ بالولد؛ لأنه قد تركها بعد ما ولد له، فصار مجزئاً لها^(١١).
 ١٦ وقال أشهب: الوصية للأخ جائزة، علم الموصي بما ولد له أو لم يعلم^(١٢).

(١) أنظر الخلاف في هذه المسألة في النواذر والزيادات ، ١٦/ل٤أ.

(٢) أي: أشهب.

(٣) في (أ، ب): بيده.

(٤) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل١٠أ ب.

(٥) في الكتابين.

(٦) ساقطة من: (ز).

(٧) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل١٠أ ب.

(٨) أي: أشهب.

(٩) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(١٠) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل١٠أ ب.

(١١) أنظر المدونة ، ٢٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٨٨-١٨٨ ب).

(١٢) أنظر المدونة ، ٢٩٦/٤ . ولم ينص فيها على أن القول لأشهب قال فيها: قال غيره ؛ أنظر تهذيب المدونة ، ل ١٨٨ ب . وقد نص فيه على أن القاتل هو أشهب .

- ١ قال محمد بن ابن القاسم: فإن لم يمت الموصي^(١) حتى مات الولد بطلت
- ٢ الوصية للأخ^(٢)؛ لأنه صار وارثاً^(٣).
- ٣ قال ابن القاسم في المدونة: ومن أوصى في صحته لامراً بوصية ثم
- ٤ تزوجها، ثم مات بطلت الوصية^(٤).
- ٥ ومن المجموعة وكتاب محمد: ومن أوصى لابنه و هو عبد أو نصراني
- ٦ فلم يمت حتى عتق العبد وأسلم النصراني بطلت الوصية،
- ٧ وكذلك لو أوصى لامراً، ثم تزوجها في صحته ثم مات،
- ٨ ولو كان أقر لها بدين لزمه، كإقراره لوارث بدين في الصحة،
- ٩ وكذلك لو [١٢٠/ب] أقر لابنه العبد أو النصراني بدين في مرضه ثم أسلم أو
- ١٠ عتق، فذلك كله جائز^(٥).
- ١١ هو كإقرار بالدين^(٦) لوارث في الصحة، والعلة أن الإقرار وقع في وقت
- ١٢ جائز، فلا يراعى إلا ما يؤول إليه بعد ذلك، بخلاف الوصية؛ لأن الوصية إنما تصح
- ١٣ بعد الموت فيُنظر إلى حال الموصي له حينئذ.
- ١٤ [(١) فرع: في الهبة لغير وارث ثم يصير وارثاً]
- ١٥ ابن الموار قال أشهب: ولو وهب لامراً هبة في صحته، ثم تزوجها في
- ١٦ صحته ثم مات، فإن حازتها في صحته فهي نافذة من رأس المال،
- ١٧ وإن لم تحزها فهي ميراث، ولو وهبها في مرضه وقبضت الهبة ثم تزوجها في
- ١٨ مرضه ثم مات، فالوصية جائزة في ثلثه؛ لأنها لا ترثه^(٧).
- ١٩ ولو بتل لرجل هبة في مرضه وهو غير وارث ثم صار وارثاً فوقع في كتاب
- ٢٠ محمد أن الوصية لا تجوز؛ لأنها لا تثبت إلا بعد الموت.

(١) انتهت اللوحة (٢٢٧) من: (ح).

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٥٥.

(٤) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨ ب.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٥٥.

(٦) انتهت اللوحة (١٦٧) من: (ب).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٥٥ ب.

- ١ قَالَ بَعْضُ الْقَدَوِيِّينَ: وَالْأَشْبَهُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ مِنَ الثَّلْثِ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيهِ
٢ الْقَاسِمِ الَّذِي يَرَى أَنَّ الْبَتْلَ فِي الْمَرْضِ لَا يَقْدَرُ عَلَى الرَّجُوعِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ إِنَّمَا
٣ تَبْطُلُ إِذَا صَارَ الْمَوْصَى لَهُ وَارِثًا؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الرَّجُوعِ عَنْهَا، فَكَأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى لَهُ
٤ بَعْدَ أَنْ صَارَ وَارِثًا، وَقَدْ وَقَعَ فِي حَقِّهِمَا مُحَمَّدٌ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْهَبَةَ لَهُ^(١) مِنْ
٥ الثَّلْثِ وَإِنْ صَارَ وَارِثًا. فَهَالِكٌ فِي حِمَالَةِ الْمَرِيضِ عَنْ وَارِثِهِ: إِذَا صَحَّ جَازَتْ الْحِمَالَةُ،
٦ يَرِيدُ: ^(٢) لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَمَنْ تَحْمِلُ عَنْهُ فِي الصَّنْعَةِ. قَالَ: وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَصَحَّ وَلَكِنْ
٧ وُلِدَ لَهُ فِي مَرَضِهِ وَلَدٌ يَحْجِبُهُ عَنِ الْمِيرَاثِ ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ^(٣) ذَلِكَ الْوَلَدُ، فَعَادَ وَارِثًا عَلَى
٨ حَالِهِ لَثَبِتِ الْحِمَالَةُ، يَرِيدُ: لِأَنَّهُ لَمَّا وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ يَحْجِبُهُ صَارَ كَأَنَّهُ تَحْمِلُ لغيرِ وَارِثِ،
٩ فَلَا يَضُرُّهُ إِنْ صَارَ وَارِثًا. بِمَنْزِلَةِ الَّذِي صَحَّ ثُمَّ مَاتَ، إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ
١٠ وَهَذَا مِنَ الثَّلْثِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ تَحْمِلُ فِي مَرَضِهِ عَنْ غَيْرِ وَارِثٍ فَهُوَ مِنَ الثَّلْثِ^(٤)،
١١ وَلَا يَضُرُّهُ إِنْ صَارَ وَارِثًا، وَكَذَلِكَ إِذَا بَتَلَ هَبَةً فِي الْمَرَضِ لغيرِ وَارِثٍ ثُمَّ صَارَ وَارِثًا
١٢ أَنَّهَا جَائِزَةٌ لَهُ مِنَ الثَّلْثِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى الرَّجُوعِ فِيهَا، كَمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى
١٣ الرَّجُوعِ^(٥) فِي الْحِمَالَةِ، فَالْهَبَةُ فِي الْمَرَضِ لغيرِ وَارِثٍ إِذَا صَارَ وَارِثًا^(٦) كَالْحِمَالَةِ لغيرِ
١٤ وَارِثٍ فِي الْمَرَضِ ثُمَّ صَارَ وَارِثًا^(٧) إِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ لهُمَا مِنَ الثَّلْثِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ^(٨).

١٥ [(٨)] فَصْل: [فِي الْوَصِيَّةِ لِلصَّدِيقِ]

- ١٦ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلصَّدِيقِ الْمَلَاظِفِ - عِنْدَ
١٧ هَالِكِهِ - بِالْثُلْثِ فَأَقْلَ مِنْهُ، فَإِنْ زَادَ عَلَى الثَّلْثِ لَمْ يَحْزَمْ مِنْهُ إِلَّا الثَّلْثُ إِلَّا أَنْ يُجْزِيَهُ
١٨ الْوَرِثَةُ، وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ بَدْنَيْنِ جَازَ إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ أَوْ وَلَدٌ وَلَدٍ^(٩)، وَأَمَّا إِنْ كَانَ وَرِثَتُهُ

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) ساقطة من: (ز).

(٤) انتهت اللوحة (٤٣) من: (ز).

(٥) قوله: "فيها ... الرجوع" ساقط من: (ح).

(٦) قوله: "أنها جائزة له ... صار وارثًا" ساقط من: (أ، ب).

(٧) قوله: "كالحمالة ... وارثًا" ساقط من: (ز).

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٥ / ل (١٥٧-١٥٨ ب).

(٩) في (ز): ولد لم يجز إقراره له. وهي عبارة مكررة.

- ١ كَلَالَةٌ أَوْ زَوْجَةٌ أَوْ أَبَوَيْنِ أَوْ عَصْبَةٍ وَنَحْوُهُ، لَمْ يَجْزُ إِقْرَارُهُ لَهُ^(١).
- ٢ قَالَ سَحْنُونُ: لَا فِي ثُلْثٍ وَلَا غَيْرِهِ^(٢).
- ٣ هُوَ، لِأَنَّهُ لَمْ يُرَدِّ بِهِ الثُّلُثُ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَا يَكُونُ مِنَ
- ٤ الثُّلُثِ إِلَّا الَّذِي أُرِيدَ بِهِ الثُّلُثُ.
- ٥ قَالَ فِيهِ الْحَمَالَةُ^(٣): وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ يَغْتَرِقُ مَالَهُ لَمْ يَجْزُ إِقْرَارُهُ لِلصَّدِيقِ
- ٦ الْمَلَاطِيفِ وَلَا وَصِيَّتَهُ لَهُ وَلَا كِفَالَتَهُ عَنْهُ^(٤).
- ٧ قَالَ فِيهِ الْعَتَبِيَّةُ: وَمَنْ أَقْرَ فِي وَصِيَّتِهِ أَنْ فَلَانًا الْمَيِّتَ كَانَ أَعْطَاهُ مِئَةَ دِينَارٍ
- ٨ يَتَصَدَّقُ بِهَا فَتُسَلَفُهَا، وَفَلَانٌ لَيْسَ لَهُ وَارَثٌ^(٥) سُئِلَ، فَإِنْ كَانَ يَرِثُ الْمَقْرُورَ وَلَدٌ
- ٩ أَخْرَجَتْ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ يَوْرَثُ كَلَالَةً فإِقْرَارُهُ بَاطِلٌ،
- ١٠ وَلَوْ كَانَ فَلَانٌ حَيًّا أَوْ لَهُ وَرَثَةٌ فَصَدَّقُوهُ فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ كَذَّبُوهُ بَطُلَ إِقْرَارُهُ،
- ١١ وَإِذَا أَقْرَ فِي مَرَضِهِ فِي عَبْدٍ أَنَّهُ كَانَ غَضَبُهُ نَفْسَهُ بِأَنَّهُ حُرٌّ مِنْ أَصْلِهِ، فَإِنْ كَانَ يَوْرَثُ
- ١٢ كَلَالَةً بَطُلَ قَوْلُهُ، وَإِنْ وَرَثَهُ وَلَدُهُ عَتَقَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ^(٦).
- ١٣ هُوَ حَقُّوْلُهُ^(٧) فِي أُمْتِهِ أَنَّهَا كَانَتْ وَلَدَتْ مِنْيَ، وَلَا يُعْرَفُ ذَلِكَ إِلَّا بِقَوْلِهِ،
- ١٤ وَلَا وَلَدَ مَعَهَا^(٨). وَيَدْخُلُهَا الْقَوْلُ الْآخِرُ الَّذِي قَالَ فِيهِ^(٩): لَا يَعْتَقُ فِي ثُلْثٍ وَلَا
- ١٥ رَأْسِ مَالٍ؛ كَقَوْلِهِ أَعْتَقْتُ عَبْدِي فِي صَحْتِي^(١٠).
- ١٦ [(٩)] فَصَل: [قَى مَوْتَ الْمُوصَى لَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصَى أَوْ قَبْلَ]
- ١٧ قَالَ هَالِكَةُ: وَإِذَا مَاتَ الْمُوصَى لَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصَى، فَالْوَصِيَّةُ لَوَرَثَةِ الْمُوصَى

(١) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٤ / ٢٩٦ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٨٨ ب.

(٢) أَنْظِرِ الذَّخِيرَةَ ، ٧ / ١٥٤ ؛ شَرْحُ التَّهْذِيبِ ، ٦ / ١٣٢ ل.

(٣) أَيْ فِي كِتَابِ الْحَمَالَةِ مِنَ الْمَدُونَةِ.

(٤) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٤ / ١٤٢ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ل ١٣٠ . وَأَنْظِرِ كِتَابَ الْحَمَالَةِ ، ص ١٠٩ .

(٥) سَاقِطَةٌ مِنْ: (أ، ب).

(٦) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (٢٢٨) مِنْ: (ج).

(٧) أَنْظِرِ الْعَتَبِيَّةَ بِشَرْحِهَا الْبَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ ، ١٣ / ١٠٠ ؛ النُّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ، ١٦ / ١٠٢ ل.

(٨) أَيْ: كَقَوْلِ الْإِمَامِ .

(٩) أَنْظِرِ الْعَتَبِيَّةَ بِشَرْحِهَا الْبَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ ، ١٣ / (١٠٠-١٠١) ؛ النُّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ، ١٦ / ١٠٢ ل.

(١٠) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ج).

(١١) وَقَدْ سَبَقَ قَوْلُهُ هَذَا.

١. لَهُ عِلْمٌ بِهَا أَمْ لَا، وَلَهُمْ أَنْ لَا^(١) يَقْبَلُوهَا كَشْفَعَةٍ لَهُ أَوْ خِيَارَ [١/١٢١] فِي بَيْعِ
٢. وَرِثَتِهِ،
٣. وَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ تَبْطُلُ، عِلْمُ الْمُوصِي بِمَوْتِهِ أَوْ لَمْ
٤. يَعْلَمْ، وَاخْتَلَفَ قَوْلُ هَاجِلَيْنِ، هَلْ يَحَاصُّ بِهَا وَرَثَةُ الْمُوصِي أَهْلَ الْوَصَايَا أَمْ لَا^(٢)؟
٥. وَفِي الْوَصَايَا الثَّانِي إِنْغَابُهَا، وَإِعْيَابُ الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ^(٣). وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) ساقطة من: (أ).

(٢) انظر المدونة ، ٤/ [٢٩٦، ٣١٦-٣١٧] ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٨٨، ١٩١ ب).

(٣) انظر كتاب الوصايا الثاني ، الباب التاسع ، الفصل الأول ص (٨٤١).

- ١ الباب السادس والعشرون : فيمن أوصى بأكثر من ثلثه، وما
٢ تدخل فيه الوصايا مما لم يعلم به.
- ٣ [(١) فصل : في الوصية بأكثر من الثلث]
- ٤ [المسألة الأولى : في وصية من لا وارث له بماله كله]
- ٥ قال محمد: قَالَ هَالِكُهُ لَا يَحْزُزُ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِمَالِهِ كُلِّهِ؛ قَالَ
٦ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾^(١)، فَلَيْسَ مِنْ
٧ أَحَدٍ إِلَّا وَلَهُ وَارِثٌ، عُرِفَ أَوْ جُهِلَ^(٢).
- ٨ قَالَ أَشْهَبُ: وَبَلَغَنِي عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَعَبِيدَةَ السَّلْمَانِيِّ^(٣) فِيمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ
٩ أَنْ يُوصِيَ بِمَالِهِ كُلِّهِ؛ لِأَنَّ لَهُ الثَّلْثَ، وَكَأَنَّهُ أَنْفَذَ الثَّلْثَيْنِ فِيمَا يَنْبَغِي أَنْ يُنْفِذَ فِيهِ^(٤).
- ١٠ قَالَ أَشْهَبُ: وَلَيْسَ بِقَوْلِنَا، وَلِلْوَصِيِّ^(٥) أَنْ يُنْفِذَ ذَلِكَ فِي وَجْهِهِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ^(٦).
- ١١ وَقَالَ أَبُو زَيْدٍ^(٧) مَحْنُ ابْنِ الْقَاسِمِ: فِي الْمُسْلِمِ يَمُوتُ وَلَا وَارِثَ لَهُ، قَالَ
١٢ يُتَصَدَّقُ بِمَا تَرَكَ^(٨)، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَالِي مِثْلَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ يَخْرِجُهُ فِي وَجْهِهِ
١٣ فَلْيُدْفَعْ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ أَعْتَقَ نَصْرَانِيًّا فَمَاتَ النَّصْرَانِيُّ وَلَا وَارِثَ لَهُ، فَلْيَتَصَدَّقْ
١٤ بِمَالِهِ وَلَا يُجْعَلُ^(٩) فِي بَيْتِ الْمَالِ^(١٠).

(١) جزء من آية (٣٣) ، سورة النساء.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥ / ١٦٥ ل.ب.

(٣) هو: أبو مسلم عبدة بن عمرو السلماني المرادي الكوفي ، أسلم يوم الفتح بأرض اليمن ، ولم تكن له صحبة ، أخذ عن علي وابن مسعود وغيرهما وبرع في الفقه ، وكان ثباتاً في الحديث ، أخذ عنه النخعي والشعبي ومحمد بن سيرين . توفي رحمه الله سنة اثنين وسبعين . انظر ترجمته في: سير أعلام

النبلاء ، ٤ / ٤٠ ؛ تهذيب التهذيب ، ٧ / ٨٤.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥ / ١٦٥ ل.

(٥) في (ز): وليس للموصي . وفي (ح): ويوصي .

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥ / ١٦٥ ل- ١٦٥ ب.

(٧) هو ابن أبي الغمر. سبقت ترجمته في كتاب الجمالة ص (٣٢) هامش (٨).

(٨) في (ح): يريد.

(٩) في (ز): ويجعل.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥ / ١٦٥ ل.ب.

١ قَالَ هَالِكَةُ هِيَ الْعَقِيبَةُ فِي نَصْرَانِيَّةٍ تَبْعَتْ بَدِينَارٍ^(١) إِلَى الْكَعْبَةِ أَيَجْعَلُ فِيهَا^(٢) ؟
٢ قَالَ: بَلْ يَرُدُّ إِلَيْهَا^(٣).

٣ [المسألة الثانية: في الرجل والزوجة يوصيان بأكثر من الثلث ولهما ورثته]

٤ وَمِنْ الْمَحْدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَوْصَى فِي مَرَضِهِ فَعَالَ^(٤) عَلَى
٥ ثُلُثِهِ جَازَ مِنْهُ الثَّلَاثُ، إِلَّا أَنْ يَحْزِنَهُ الْوَرِثَةُ،
٦ وَأَمَّا الْمَرْأَةُ ذَاتُ الزَّوْجِ إِذَا عَالَتْ فِي عَطِيَّتِهَا عَلَى ثُلُثِهَا - يَدْرِي: فِي الصَّحَّةِ - فَلَا
٧ يَجُوزُ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْمَرِيضَ لَا يَرِيدُ الضَّرَرَ، إِنَّمَا يَرِيدُ الْبِرَّ لِنَفْسِهِ، فَيَجُوزُ^(٥) مِنْ فَعْلِهِ
٨ الثَّلَاثُ، وَالْمَرْأَةُ ذَاتُ الزَّوْجِ^(٦) إِذَا زَادَتْ عَلَى ثُلُثِهَا، فَذَلِكَ ضَرَرٌ عِنْدَ هَالِكَةَ فَرِيدِ
٩ كَلِّهِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُجَازَ بَعْضُ الضَّرَرِ وَيُتْرَكَ بَعْضُهُ^(٧).
١٠ وَفِي الْحِمَالَةِ إِيْعَابٌ هَذَا^(٨).

١١ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ لَهُ^(٩) قِيمَتُهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ
١٢ وَلَاخَرَ بِدَارٍ قِيمَتُهَا أَلْفُ دِرْهَمٍ^(١٠) وَتَرَكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ^(١١)، فَلَمْ يُجِزْ
١٣ الْوَرِثَةَ، فَالْثَّلَاثُ بَيْنَ الْمَوْصَى لَهَا فِي الْأَعْيَانِ، فَيَكُونُ لِلْمَوْصَى لَهُ
١٤ بِالْعَبْدِ نِصْفُ الْعَبْدِ، وَلِلْمَوْصَى لَهُ بِالْأَعْيَانِ نِصْفُ الدَّارِ، فَهَذَا ثُلَاثُ
١٥ الْمَيْتِ، وَيَقَى فِي يَدِ الْوَرِثَةِ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَنِصْفُ الْعَبْدِ وَنِصْفُ الدَّارِ،
١٦ وَذَلِكَ ثَلَاثُ الْمَيْتِ^(١٢).

(١) في (ز): بدنانير.

(٢) ساقطة من: (ح، ز).

(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٣/٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/١٦٥ ب.

(٤) ساقطة من: (أ، ب).

(٥) في (أ، ب): فينحو ، وعندها انتهت اللوحة (١٦٨) من (ب).

(٦) قوله: "إذا عالت ... ذات الزوج" ساقط من: (ز).

(٧) أنظر المدونة ، ٢٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨ ب.

(٨) أنظر المدونة ، ١٤٢/٤ . وانظر كتاب الحماله ، الباب الثامن عشر ، الفصل الثالث ، ص ١٣٢ .

(٩) ساقطة من: (ز).

(١٠) قوله: "ولآخر ... درهم" ساقط من: (أ).

(١١) ساقطة من: (ز).

(١٢) أنظر المدونة ، ٢٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨ ب . وقوله: "ويبقى في ... ثلثا الميت" ساقط من: (ز).

- ١ [(٢)] فصل: [قيما تدخل فيه الوصايا مما علم به الميت أو لم يعلم]
- ٢ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ**^(١)؛ وكلُّ وصية فلا تدخل إلا فيما علم به الموصي، إلا المدبّر
- ٣ في الصحة، فإنه يدخل فيما علم^(٢) به الميت أو لم يعلم به من غائب أو حاضر^(٣).
- ٤ **قَالَ فِي كِتَابِهِ ابْنُ الْمَوَازِ:** وكذلك المدبّر في المرض، فأما الميت في المرض
- ٥ فلا يدخل في ذلك^(٤).
- ٦ **وَقَالَ هَالِكُ فِي الْمَدُونَةِ:** وَمَنْ أَوْصَى بثلثه أو بعثي أو غيره ولا مال له يوم
- ٧ أوصى، أو كان له مال فذهب ماله ذلك، ثم أفاد مالا بعد ذلك بمورث أو غيره،
- ٨ فإن علم بالمال المستفاد قبل موته في صحته أو مرضه دخلت فيه الوصايا،
- ٩ وإن لم يعلم لم تدخل فيه الوصايا^(٥) إلا المدبّر في الصحة،
- ١٠ وكل دار أعمرها^(٦) أو أرض حبسها على جهة التعمير فرجعت بعد موته، فإن
- ١١ الوصايا تدخل فيها^(٧) ولو رجعت بعد عشرين سنة، ويرجع فيها من انتقص من
- ١٢ وصيته يأخذون ثلثه، وأما الحبس الميت فلا يرجع ميراثاً ولا يرجع فيه أهل
- ١٣ الوصايا^(٨).
- ١٤ **قَالَ ابْنُ وَهْبٍ بِحَالِهِ:** وَمَنْ أَوْصَى فَقَالَ: كلُّ مملوك لي حرّاً، وقد
- ١٥ ورث رقيقاً لم يعلم بهم فلا يعتق منهم إلا من علمه منهم، ومن غاب عنه علمه
- ١٦ فلا يعتق، والناس إنما يوصون فيما علموا من أموالهم^(٩). [١٢١/ب]

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) أنظر المدونة ، ٢٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨ ب.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١١٦ ل/٦ ب.

(٥) انتهت اللوحة (٢٢٩) من: (ح).

(٦) انتهت اللوحة (٤٤) من: (ز).

(٧) ساقطة من: (ز).

(٨) أنظر المدونة ، ٢٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨ ب.

(٩) أنظر المدونة ، ٢٩٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨ ب.

[الباب السابع والعشرون]: جامعُ القول فيما يكون من رأس المال وما يُبدأ به فيه

- ١ أول ما يبدأ به من رأس مال الميت أسباب موارثه إلى دخوله
- ٢ قبره، فمن ذلك كفنه وحنوطه وحق غاسله وحامله وحافر قبره،
- ٣ ثم الدين بيئة أو بإقرار، كان لمن يجوز إقراره له أو لمن لا يجوز،
- ٤ قال الله سبحانه: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(١) ومعناه:
- ٥ من بعد وصية لا دين معها أو دين لا وصية معه،
- ٦ فإن اجتماعاً في مورث فالدين مبدأ، وقال الرسول عليه الصلاة والسلام
- ٧: ((الدين مبدأ على الوصايا))^(٢)، والإجماع على ذلك^(٣).
- ٨ فإن كان الدين لمن يجوز إقراره له أخذه، وإن كان لمن لا يجوز إقراره له
- ٩ عزل وورث، وكانت الوصايا في ثلث ما بقي^(٤)، لأنه كذلك أراد أن تكون الوصايا في
- ١٠ ثلث ما بقي^(٥)، وأن الدين فارغ من رأس المال، فلما منع من ذلك^(٦) للتهمة نفدت
- ١١ الوصايا على ما أراده، إلا صداق المنكوجة في المرض والمدير في الصحة^(٧).
- ١٢ **معه:** والمدير في المرض، فإنه إن ضاق ثلث ما بقي من المال عزل الدين لمن
- ١٣ يتهم فيه^(٨) استتموا^(٩) في ثلث ذلك الدين^(١٠) وفي الموروث الذي لم يعلم به لقوة
- ١٤ الاختلاف في ذلك^(١١). وقد تقدم بعض هذا^(١٢).
- ١٥ والمريض تحل عليه زكاته في مرضه، أو يُقدم عليه مال حل حوله، فما عرف

(١) جزء من آية (١١) ، سورة النساء.

(٢) لم أتف على الحديث بهذا اللفظ ، وإنما أخرج الرمذي في السنن قضاء النبي ﷺ فقال: إن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية ،

(٣٠) كتاب الفرائض (٥) باب ما جاء في ميراث الاخوة من الأب والأم ، حديث (٢٠٩٤) ، ج ٢ ص (٣٦٢) ، وأخرجه كذلك في (٣١)

كتاب الوصايا (٦) باب ما جاء بهذا بالدين قبل الوصية ، حديث (٢١٢٢) ، ج ٤ ص (٣٨٧) ، انظر الموطأ (١٧) كتاب الزكاة

(٧) باب زكاة الميراث ، حديث (١٦) ، ج ١ ص (٢٥٢) .

(٣) انظر المدونة ، ٤/ (٢٩٨ ، ٣٠١) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨ ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ ١٤٨ ؛

الذخيرة ، ٧/ (٩٦-٩٧ ، ١٠٢) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ ل ١٣٢ .

(٤) انظر المدونة ، ٤/ ٢٩٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨ ب .

(٥) قوله: "ولأنه كذلك ... ما بقي" ساقط من (ح) .

(٦) أي: منع من الإقرار لمن لا يجوز الإقرار له .

(٧) انظر المدونة ، ٤/ ٢٩٨ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ ل ١٧٣ أ . وفيهما خلاف سيأتي من كلام المصنف .

(٨) في (ز): لم يتهم .

(٩) ساقطة من: (أ، ب) .

(١٠) الذي عزل .

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ل ٦ أ . قوله: "وفي الموروث ... الاختلاف في ذلك" ساقط من: (ز) .

(١٢) انظر ص (١٦٤) وما بعدها ..

- ١ مِنْ هَذَا وَأَخْرَجَهَا فِي مَرْضِهِ أَوْ أَمَرَ بِإِخْرَاجِهَا ثُمَّ مَاتَ، فَإِنَّهَا فَارِغَةٌ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ،
- ٢ وَكَذَلِكَ مَنْ مَاتَ يَوْمَ الْفِطْرِ أَوْ لَيْلَتِهِ فَأَوْصَى بِالْفِطْرَةِ عَنْهُ فَهِيَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ،
- ٣ فَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا أَمَرَ وَرَثَتُهُ بِإِخْرَاجِهَا، وَلَمْ يُجْبَرُوا؛ كَزَكَاةِ الْعَيْنِ تَحُلُ فِي مَرْضَاهُ،
- ٤ وَأَشْهَدُ يَقُولُ: هِيَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْصَى بِهَا أَوْ لَمْ يُوصِ؛ كَمَنْ مَاتَ وَقَدْ أَزْهَى
- ٥ حَائِطُهُ وَطَابَ كَرْمُهُ وَأَفْرَكَ زَرْعُهُ^(١) وَاسْتَغْنَى عَنِ الْمَاءِ، فَزَكَاةُ ذَلِكَ كُلِّهِ^(٢) عَلَى
- ٦ الْمَيِّتِ فِي رَأْسِ مَالِهِ إِنْ بَلَغَ مَا فِيهِ الزَّكَاةُ أَوْصَى بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يُوصِ،
- ٧ وَلَمْ يُخْتَلَفْ فِي هَذَا^(٣).
- ٨ وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ^(٤).

(١) أي: إذا بلغ أن يفرك باليد، وذلك حين يشتد وينتهي، ويقال: استفرك الحب في السنبلة إذا سمن واشتد. انظر لسان العرب، مادة (فرك).

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) أنظر المدونة، ٤ / ٢٩٨.

(٤) أي: من كتاب الجامع، وانظره في كتاب الزكاة من المدونة، ١ / (٢٨٨، ٢٩١، ٢٩٢).

- ١ [الباب الثامن والعشرون]: جامعُ التبديةِ في العتق من وصيةٍ أو
 ٢ غيرها
- ٣ [(١) فصل: في تبديّة العتق على الوصايا ، وفيما يقدم من الوصايا وما يؤخر]
- ٤ مِنْ الثَّانِي^(١)؛ رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِتَبْدِيَةِ الْعِتْقِ عَلَى الْوَصَايَا،
- ٥ وَفَعَلَ ذَلِكَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَقَضَوْا بِهِ، وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍو وَالْحَسَنُ^(٢).
- ٦ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمِنْ قَوْلِ هَالِكٍ: أَنَّهُ لَا يُقَدَّمُ مَا قَدَّمَ الْمَيِّتُ فِي اللَّفْظِ أَوْ فِي
- ٧ كِتَابِ وَصِيَّتِهِ وَلَا يُؤَخَّرُ مَا آخَرَهُ، وَلَكِنْ يُقَدَّمُ الْأَوْكَدُ فَلَا أُوكَدُ إِلَّا أَنْ يَنْصَ^(٣) عَلَى
- ٨ تَبْدِيَةِ غَيْرِ الْأَوْكَدِ فَيَقُولُ: بُدِّثُوا عِتْقَ النِّسْمَةِ بِغَيْرِ عَيْنِهَا عَلَى الَّتِي بَعَيْنُهَا، أَوْ بُدِّثُوا
- ٩ بِكَذَا فَيَنْفِذُ^(٤).
- ١٠ قَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ فِيهِ الْوَاضِحَةُ^(٥): مَا أَوْصَى بِهِ الْمَيِّتُ أَنْ يُبَدَأَ عَلَى مَا
- ١١ هُوَ أَوْجَبُ مِنْهُ، فَذَلِكَ فِي كُلِّ مَا كَانَ وَصِيَّةً يَجُوزُ لَهُ الرَّجُوعُ عَنْهَا، فَأَمَّا مَا لَيْسَ
- ١٢ لَهُ الرَّجُوعُ عَنْهُ مِنْ عِتْقِ بَتْلٍ أَوْ عَطِيَّةٍ بَتْلٍ أَوْ تَدْبِيرٍ فِي مَرَضِهِ فَلَا يُبَدَأُ بِمَا يَقُولُ،
- ١٣ وَلَكِنْ بِمَا هُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ تَبْدِيَّتَهُ عَلَيْهِ رَجُوعٌ عَنْهُ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ^(٦).
- ١٤ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ فِي مَرَضِهِ وَاشْتَرَى ابْنَهُ فَأَعْتَقَهُ وَقِيمَتُهُ
- ١٥ الثَّلَاثُ، فَلَا يَنْبَغُ مُبَدَأُ وَيرثه^(٨).
- ١٦ مُحَمَّدٌ: لِأَنَّهُ سَاعَةً اشْتَرَاهُ حُرًّا، وَالْمَعْتَقُ لَا يَعْتَقُ حَتَّى يُقَوِّمَ^(٩).

(١) أي : من كتاب الوصايا الثاني من المدونة . ووجدته في كتاب الوصايا الأول من كتاب المدونة من النسخة التي بيدي.

(٢) أنظر المدونة ، ٣٠٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/١٦٦ ب ؛ سنن الدارمي (٢٢) كتاب الوصايا ، (١٨) باب ما يبدأ به من الوصايا حديث (٣١١٠) ج ٢ ص (٨٧١).

(٣) في (أ، ب) : ينظر .

(٤) أنظر المدونة ، ٣٠١-٣٠٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/١٧٧ ب ؛ (١٧٧٢).

(٥) والمعنى: قال ابن حبيب - في الواضحة - قال ابن الماجشون . وإلا فالواضحة لابن حبيب .

(٦) ساقطة من : (أ، ب).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٧٢ ب ؛ (١٦٦).

(٨) أنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٦ ب .

(٩) انتهت اللوحة (٢٣٠) من : (ح).

- ١ **قَالَ: وَيُبْدَأُ عَلَى الْمَبْتَلِ وَالْمُدْبَّرِ فِي الْمَرَضِ،**
- ٢ **وإن اشترى ابنه وأخاه في مرضه، فإن اشترهما واحداً بعد واحدٍ بُدِيََ بالأول،**
- ٣ **وإن اشترهما في صفقة، فقبل يُدأُ الابن، وقيل الأخ^(١)، وقيل يتحصان،**
- ٤ **وقد تقدم هذا^(٢).**
- ٥ **[(٢) فصل : في العتق إذا كان بعينه هل يبدأ على الوصايا سواء كان**
- ٦ **في ملكه أو في غير ملكه]**
- ٧ **قَالَ هَالِكُ^(٣) : وَمِنَ السُّنَّةِ الْمَعْمُولِ بِهَا أَنَّ الْعَتَقَ يَبْدَأُ عَلَى الْوَصَايَا إِذَا كَانَ**
- ٨ **بعينه، كان في ملكه أو في غير ملكه^(٤).**
- ٩ **محمد: وَقَالَ هَالِكُ [١/٢٢] وَأَصْحَابُهُ^(٥).**
- ١٠ **قَالَ أَشْهَبُ: وَقَالَ لِي اللَّيْثُ^(٦) وَابْنُ أَبِي حَازِمٍ وَغَيْرُهُمَا: لَا يُبْدَأُ إِلَّا مَا**
- ١١ **كَانَ^(٧) فِي مَلِكِهِ، وَأَمَّا النَّسْمَةُ تُشْتَرَى بِعَيْنِهَا فَلَا تُبْدَأُ^(٨).**
- ١٢ **قَالَ أَشْهَبُ: قَوْلُ هَالِكٍ أَحَبُّ إِلَيَّ^(٩).**
- ١٣ **قَالَ هَالِكُ وَأَشْهَبُ^(١٠) : وَإِنْ أَوْصَى بِعَتَقِ رَقَبَةٍ عَبْدِهِ وَبِنَسْمَةٍ تُشْتَرَى بِعَيْنِهَا**

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) انظر ص (٦٩٢) وما قبلها من كتاب الوصايا هذا.

(٣) ساقطة من: (ز).

(٤) انظر المدونة ، ٤ / (٢٩٨، ٣٠٠).

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٥ / ل ١٦٦ ب.

(٦) هو: أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، ولد سنة أربع وتسعين . مفتى مصر وإمامها في الفقه والحديث، روى عن نافع، وابن أبي مليكة، والزهرى، وهشام بن عروة، وعطاء، وبكر بن الأشج. وروى عنه ابن المبارك، وابن وهب، عبد الله بن نافع الصائغ، وأشهب ابن عبد العزيز، ثقة كثير الحديث صحيحه، كان من سادات أهل زمانه فقهاً وورعاً وفضلاً وسخاءً . مات رحمه الله سنة خمس وسبعين ومئة . انظر ترجمته في: طبقات ابن سعد ، ٧ / ٥١٧؛ تهذيب

التهذيب، ٨ / ٤٥٩.

(٧) انتهت اللوحة (١٦٩) من (ب).

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٥ / ل ١٦٦ ب.

(٩) نفس المصدر. و"إلى" ساقطة من: (ز).

(١٠) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ بُدِئَتْ الْوَقْفُ فِي مِلْكِهِ ^(١) . وَقَالَ أَشْهَبُ وَمُحَمَّدُ الْمَلِكُ فِي الْمَجْمُوعَةِ ^(٢) .
- ٢ قَالَ مُحَمَّدُ الْمَلِكُ: لَتَيْتُمْ حَرِيَّتَهُ، وَلَعَلَّ الْآخَرَ لَا يَتِمُّ شَرَاؤُهُ بِامْتِنَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ ^(٣) .
- ٣ قَالَ أَشْهَبُ: وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ إِلَّا مَنْ شَذَّ مِنْهُمْ: أَنَّ الَّذِي فِي مِلْكِهِ ^(٤) يَبْدَأُ عَلَى
- ٤ الْوَصَايَا، وَأَكْثَرُهُمْ ^(٥) لَا يَبْدِئُونَ الْآخَرَ عَلَى الْوَصَايَا ^(٦) .
- ٥ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَتَحَاصَّنُ ^(٧) .
- ٦ ابْنُ وَهْبٍ ^(٨) : وَقَالَ رَبِيعَةُ ^(٩) .
- ٧ [(٣) فصل : فِي تَبْدِيَةِ الْمُعْتَقِ عَلَى غَيْرِ مَالٍ]
- ٨ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ هَالِكُ: وَإِنْ أَوْصَى بِعَتَقِ عَبْدِهِ مَرْزُوقٌ وَبَعْتَقَ عَبْدَهُ
- ٩ مَيْمُونٌ، عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ مَيْمُونٌ مِئَةَ دِينَارٍ إِلَى وَرَثَتِهِ، فَإِنْ عَجَّلَ مَيْمُونٌ الْمِئَةَ تَحَاصُّوا،
- ١٠ وَإِلَّا بُدِئَ بِمَرْزُوقٍ، فَإِنْ بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ مَا لَا يَحْمِلُ مَيْمُونًا، خَيْرُ الْوَرِثَةِ بَيْنَ إِمْضَاءِ
- ١١ الرِّصِيَّةِ أَوْ يَعْمَلُوا فِيهِ عَتَقَ بَقِيَّةِ الثَّلَاثِ ^(١٠) .
- ١٢ فَإِنْ أَمْضَوْا الرِّصِيَّةَ ^(١١) فَلَمْ يَقْدِرْ مَيْمُونٌ عَلَى آدَاءِ الْمِئَةِ بَعْدَ التَّلَوُّمِ عَادَ رَقِيقًا.
- ١٣ وَقَالَ أَشْهَبُ: يُبْدَأُ الَّذِي يَعْتَقُ عَلَى غَيْرِ مَالٍ وَإِنْ عَجَّلَ الْآخَرُ الْمَالَ ^(١٢) .
- ١٤ قَالَ ^(١٣) : وَإِنْ لَمْ يَعْمَلِ الْآخَرُ الْمَالَ، أَوْ أَوْصَى بِأَنْ يَكْتَابَ عَبْدٌ لَهُ آخَرَ، فَالَّذِي

(١) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/ل ١٦٦ ب.

(٢) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/ل ١٦٧ أ.

(٣) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/ل ١٦٧ أ.

(٤) فِي (ح) : مَالِهِ .

(٥) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (٤٥) مِنْ (ز) .

(٦) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/ل ١٦٧ أ.

(٧) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/ل (١٦٦ ب - ١٦٧ أ) .

(٨) سَاقِطَةٌ مِنْ : (أ) ، (ب) .

(٩) أَنْظِرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/ل ١٦٧ أ.

(١٠) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٤/٢٩٩ - ٣٠٠ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٨٩ أ.

(١١) قَوْلُهُ : " عَتَقَ ... الرِّصِيَّةَ " سَاقِطٌ مِنْ : (أ) ، (ب) .

(١٢) أَنْظِرِ الْمَدُونَةَ ، ٤/٣٠٠ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٨٩ أ.

(١٣) أَي : أَشْهَبُ .

- ١ بعينه على غير مال مبدأ^(١).
- ٢ وذكر محمد بن أحمد كقول ابن القاسم: إن عجل الآخر المال تحاصاً،
- ٣ وإلا بدئ الآخر، إلا أن يعني^(٢) أن ذلك بتل على أن يبقى عليه المال فيتحصان^(٣).
- ٤ [(٤) فصل : فى العتق الناجز والمؤجل]
- ٥ قال ابن القاسم في الكتابين: وإن أوصى بعتق عبده ناجزاً و بعتق
- ٦ عبده^(٤) الآخر إلى شهر تحاصاً لقرب الشهر، ولو بعد بدئ المعجل^(٥).
- ٧ وقال أحمد بن محمد: الشهر كثير، ويبدأ المعجل، إلا أن يكون اليومين والثلاثة فيتحصان^(٦).
- ٨ قال ابن القاسم: ولو قال: يخدم هذا فلاناً شهراً ثم هو حر، وفي الآخر يخدم
- ٩ فلاناً سنة ثم هو حر، فصاحب الشهر يبدأ. ولو قال فى الأول يخدم فلاناً سنة وفي
- ١٠ الآخر يخدم فلاناً عشر سنين تحاصاً^(٧).
- ١١ وقال في المجموع: هذا متباعد، وكأنه يرى أن يعجل الذي إلى سنة، فأما
- ١٢ لو تقارباً مثل ثمانية وسبعة وخمسة لجمعاً في الثلث^(٨).
- ١٣ قال محمد: وإن أوصى بعتق عبد له و بعتق عبد له آخر بعد خدمة رجل
- ١٤ حياته، فضايق الثلث وأبى الورثة أن يجيزوا، فلما يعتق منهما بتلاً يحمل الثلث،
- ١٥ ولا تبدئة للذي لم يوص فيه بخدمة هاهنا،
- ١٦ وإن أوصى بكتابة عبده فلان وأن يعتق الآخر بعد سنة فضايق الثلث، فليسهم
- ١٧ بينهما، فمن خرج أعتق في الثلث، فإن لم يحمله الثلث خير الورثة فلما أنفذوا قول

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٦٧

(٢) أي : السيد.

(٣) نفس المصدر.

(٤) قوله: " ناجزاً ويعتق عبده " ساقط من: (ز).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٦٧ ب.

(٦) المصدر نفسه.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١٦٨-١٦٨ ب).

- ١ المِيتَ، أو اعتقوا منه محملاً الثلث بتلاً، فإن خرج الذي يعتق بعد سنة سقطت الخدمة^(١).
- ٢ قال محمد: وأحب إلي أن يُبدَأَ المعتق إلى سنة؛ لأنه بتله ولا عجز فيه. وقاله
- ٣ محمدُ الملك^(٢).
- ٤ قال ابنُ القاسم في غير المجموع: إذا لم يحمله الثلث، قيل للورثة: إما
- ٥ أن تُجزوا، وإلا عتق محملاً الثلث منهما بتلاً^(٣).
- ٦ قال سحنون: ولو أوصى بخدمة عبده لرجل سنة ثم هو لفلان، ثم أوصى بعتق
- ٧ عبده له آخر إلى عشر سنين ولم يحمل الثلث إلا أحدهما، فليبدأ المعتق إلى عشر
- ٨ سنين، ثم يُخير الورثة: فإذا أعطوا العبد الآخر للرجلين يبدأ فيه صاحب الخدمة،
- ٩ ثم يأخذه صاحب الرقبة، فإن أبوا أسلموا^(٤) خدمة العبد الآخر^(٥) إليهما يبدأ فيه
- ١٠ الموصى له بالخدمة بقيمة خدمة الآخر سنة، وما فضل فهو للموصى له برقبة
- ١١ الآخر، ثم يعتق إذا تم الأجل.
- ١٢ ومن العتبية قال ابنُ القاسم: فيمن قال: ثلثي حرّ، وعبدي^(٦) فلان حرّ،
- ١٣ فليبدأ بالذي سمى، فما بقي من [١٢٢/ب] الثلث اشترى به رقاباً فأعتقت،
- ١٤ ولو كان له رقاب^(٧) لبديء المسمى، فإن بقي^(٨) من ثلثه شيء أسهم فيه بين مَنْ
- ١٥ بقي من رقيقه^(٩).

[(٥)] فصل: في تبديء ما بتل

- ١٦
- ١٧ ويبدأ بعتق المبتل في المرض والتدبير فيه^(١٠) على الموصى بعتقه بعينه^(١١).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٦٨أ.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٦٨-أ١٦٨ب.

(٤) انتهت اللوحة (٢٣١) من: (ح).

(٥) الموصى بعتقه إلى عشر سنين.

(٦) في (ز): وعبد.

(٧) في (ز): وارث.

(٨) قوله: " من الثلث ... فإن بقي " ساقط من: (أ، ب).

(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٩٣/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/١٦٩أ.

(١٠) أي: في المرض.

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٦٩ب.

- ١ محمد: وقاله ابنُ القاسم وابنُ وهب وابنُ دِينَارَ، وهو أولُ قَوْلِي
- ٢ مالك^(١).
- ٣ وقال أشعْبَةُ: يتحصَّن. وهو آخرُ قَوْلِي مالك^(٢).
- ٤ محمد: ويقولُ ابنُ القاسمِ أقولُ؛ إذ له أن يرجع في الموصى بعته ولا يرجع
- ٥ في الآخرين^(٣).
- ٦ وقال ابنُ وهبٍ عن مالك: والصدقة البتل تُبدأ على الوصايا^(٤).
- ٧ قال ابنُ دِينَارَ: وتبدأ على الموصى بعته بعينه؛ إذ له أن يرجع فيه، ولا
- ٨ يرجع في البتل^(٥). وقاله محمدُ الملقبُ وسحنونُ في المجموع^(٦).
- ٩ ومن العتبية قال ابنُ القاسم: وَقَفَ مالك في تَبْدِئَةِ الصدقةِ البتل على
- ١٠ الوصايا، وتبدأ أحبُّ إليّ، وأما مع العتق^(٧) فليبدأ العتق^(٨).
- ١١ قال محمد: إنما هذا إذا بطل العتق كما بطل الصدقة^(٩).
- ١٢ قال^(١٠): والمبتل في المرض والمدبر في المرض لا يُبدأ أحدهما فيه^(١١) على الآخر
- ١٣ إذا كانا في كلامٍ واحدٍ^(١٢) وفورٍ واحدٍ، وإن لم يكن في كلامٍ واحدٍ بدئ بالآخر
- ١٤ فالأول^(١٣).

(١) المصدر نفسه.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) نفس المصدر، ولعل التعليل من ابن يونس، فهو ليس في النوار.

(٤) أنظر النوار والزيادات، ١٥/ل/١٧٠.

(٥) نفس المصدر.

(٦) نفس المصدر.

(٧) أي: المعين.

(٨) لم أقف على النص في العتبية المطبوعة بشرحها البيان والتحصيل، وهو في النوار والزيادات، ١٥/ل/١٧٠.

(٩) أنظر النوار والزيادات، ١٥/ل/١٧٠.

(١٠) أي: الإمام مالك.

(١١) ساقطة من: (ز).

(١٢) ساقطة من: (ح).

(١٣) أنظر النوار والزيادات، ١٥/ل/١٧٠، ب، ١٧١، ب، ١٧٣، ب. وفي (ز): بالأولى فالأولى.

- ١ محمد، ولم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه^(١).
- ٢ ابن حبيب: وقال ابن الملقون: الميتل في المرض مبدأ على المدير فيه^(٢).
- ٣ وقال في المجموعة: إذا دبر في المرض وبتل فيه في فور واحد^(٣) فإنهما
- ٤ يتحصان فيه، إلا أن تكون له أموال مأمونة فيكون الميتل مبدأ؛ إذ قد تمت حرمة
- ٥ قبل موته ويعجلها من الثلث^(٤).
- ٦ ومن المجموعة^(٥) قال محمد الملقن: وإذا بتل المريض عتق عبده وأعتق من
- ٧ آخر نصفه، فالمتع جميعه يبدأ، ويبدأ استتمام ذلك النصف على الموصى بعتقه
- ٨ الذي له أن يرجع فيه، وهذا شيء يلزمه^(٦).
- ٩ قال ابن القاسم: وإذا قال صحيح: لفلان عشرة دنانير من مالي - عشت أو
- ١٠ مت - فإن قام عليه في صحته أخذها، وإن مات المعطي، فلورثته القيام فيها، وإن
- ١١ مات المعطي كانت في ثلثه مبدأة، وكذلك عتق البتل في المرض كما ذكرنا^(٧).
- ١٢ قال محمد: وإذا مات فصدقة البتل مبدأة في ثلثه، ولو كانت له أموال
- ١٣ مأمونة^(٨) كان للمعطي تعجيلها، وتكون من الثلث إن مات،
- ١٤ وأما إن مات المعطي ثم مات المعطي، فلا شيء لورثة المعطي؛ إذ لا تتم
- ١٥ صدقة إلا بحوز، فإذا رجعت إلى معنى الوصية فقد مات الموصى له
- ١٦ قبل موت الموصى فيبطلت،
- ١٧ وحملها ابن القاسم عمل البتل؛ إذ لم يكن له أن يرجع فيها،
- ١٨ وهو عندي مختلف؛ لأن العبد حائز لنفسه بالعتق، والصدقة لم تحز؛ ألا ترى لو

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٧١ ب.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٧٠ ب.

(٣) انتهت اللوحة (٤٦) من: (ز).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٧٠ ب-١٧١ أ.

(٥) قوله: " ويعجلها ... المجموعة " ساقط من: (ح، ز).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٧١ أ.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٧١ ب-١٧٢ أ.

(٨) انتهت اللوحة (١٧٠) من: (ب).

- ١ قال صحيح لرجل: لك عشرةٌ دنانيرٍ من مالي إلى عشر سنين، وأعتق عبده إلى
- ٢ عشر سنين^(١)، ثم مات السيد لبطلت الصدقة وصحَّ العتق؟ وقاله ابنُ القاسم،
- ٣ ولو استحدث ديناً قبل العشر سنين لبطلت الصدقة^(٢).
- ٤ قال أبو محمد: قولُ ابنِ القاسم حسن؛ لقوله: عشتُ أو ميتٌ فهي وصية
- ٥ في الموت، وعطيّة في الصحة^(٣).

(١) إساقطة من: (ز).

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٧٢ أ.

(٣) لم أقف على القول في النوادر والزيادات . ولعله مما قاله في مختصره على المدونة. والله أعلم.

- ١ [الباب التاسع والعشرون] جامعُ ترتيبِ ما يبدى بعضُهُ على بعض
٢ في الثُلثِ مِنَ العَتَقِ، وجميعِ أنواعِ الوصايا. مجموعِ مِنَ المدونةِ و
٣ غيرها.
- ٤ قال هالكه: أوَّلُ ما يُبدَأُ به في الوصايا في الثُلثِ المدبَّرُ في الصحةِ على كلِّ
٥ وصيةٍ، وعلى العتقِ الواجبِ وغيره؛ إذ ليس للميت أن يرجع فيه، وله أن يرجع في
٦ وصيته^(١) بالعتق وغيره قبل موته إلا ما بتله في مرضه^(٢).
- ٧ واختلف قولُ أبِي القاسمِ في المدبَّرِ في الصحةِ و في صدقِ المنكوحَةِ
٨ في المرضِ إذا بنى فيه:
- ٩ فقال مرة: أوَّلُ ما يُبدَأُ به في الثُلثِ المدبَّرِ في الصحةِ^(٣) على صدقِ المنكوحَةِ
١٠ في المرضِ وغيره.
- ١١ وقال مرة: يبدأ بصدقِ [أ/١٢٣] المريضِ.
- ١٢ وقال مرة: يتحصَّن^(٤).
- ١٣ ثم بعد هذين: الزكاةُ يفرض فيها فيوصي أن تُؤدَّى عنه - ولا فَرَقَ بين زكاةِ
١٤ الأموالِ و زكاةِ الحرثِ و الماشيةِ إذا فرط في ذلك كُلِّهِ - ثم زكاةُ الفطرِ، ثم
١٥ كفارةُ مَنْ أَكَلَ أو وَطِئَ في رمضانَ عامداً، ثم العتقُ في الظهارِ وقتل النفس^(٥)
١٦ معاً^(٦) لا يُبدَأُ أحدهما على الآخرِ، وقيل يبدأ بعتق قاتل النفسِ، ثم كفارةُ الأيمانِ،
١٧ ثم الإطعامُ عن قضاءِ رمضانَ، ثم المبتل والمدبَّرُ في المرضِ إذا كانا في فَوْرِ^(٧) واحدٍ،
١٨ فإن كان بعضُهُم قبل بعضِ بُدْئِ بالأوَّلِ فالأوَّلِ، وقيل: إن المبتلَ في المرضِ يُبدَأُ
١٩ على المدبَّرِ إن كانا في فَوْرِ وكلمةٍ واحدةٍ، ثم الموصى بعتقه إذا كان في ملكه أو

(١) انتهت اللوحة (٢٣٢) من: (ح).

(٢) أنظر المدونة ، ٢٩٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٨ ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٧٤ ب.

(٣) قوله : "وفي صدق ... في الصحة " ساقط من: (ز).

(٤) أنظر الأقوال السابقة في : النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٧٣ أ.

(٥) أي: خطأ .

(٦) في (أ، ب): عمدًا.

(٧) في (ز): يوم.

- ١ أوصى أن يشتري به^(١) فيعتق وهو بعينه أو أوصى أن يعتق إلى أجل قريب كالشهر
- ٢ ونحوه، أو يعتق على مال، فَعَجَّلَهُ على مذهب ابنِ القاسم^(٢) - وقد ذكرنا
- ٣ الاختلاف في ذلك^(٣) - فإذا اجتمع مَنْ ذكرنا^(٤) وضاق الثلث عنهم تحاصوا؛
- ٤ لأنهم في رتبة واحدة عنده^(٥)، ثم بعد ذلك الموصى أن يعتق إلى أجل بعيد^(٦)
- ٥ كالسنة ونحوها، ثم من بعده الموصى أن يكتب أو يعتق على مال - فلم يعجله -
- ٦ معاً، فإنَّ بعدَ أجلٍ عتقه جداً كالعشر سنين ونحوها تحاص هو والموصى أن يكتب
- ٧ أو يعتق على مال - فلم يعجله - ثم النذر مثل قوله: لله علي أن أطعم عشرة
- ٨ مساكين على مذهب ابنِ القاسم^(٧)، وأما أبو محمد فقدّمه على الميتل والمدبر في
- ٩ المرض^(٨)، ثم الموصى بالعتق بغير عينه^(٩) وبالمال وبالحي، وقد قال ابنُ القاسم
- ١٠ أيضاً: إنَّ العتق بغير عينه يبدأ على الحي^(١٠).
- ١١ ولم يختلف قَوْلُهُ أنه إذا أوصى بمالٍ لرجل وأوصى بعتق بغير عينه أنهما
- ١٢ يتحصان، وإذا أوصى بحجٍّ وأوصى بمالٍ أنهما يتحصان^(١١).
- ١٣ والموصى برقبةٍ وبحجٍّ وثُلثه يحمل الرقبةَ وبعض الحي فبدأنا الرقبة، فإنه يُحجُّ
- ١٤ عنه^(١٢) ببقية الثلث من حيث بلغ، ولو من مكة^(١٣).

(١) أي : بالثلث.

(٢) وعند أشهب يبدأ الذي يعتق على غير مال قبل المعتق على مال وإن عجله.

(٣) انظر ص (٧٧٨).

(٤) كان وصى بعتق معين في ملكه ، أو في غير ملكه ، وبعث عبداً له إلى أجل قريب ، وبعث عبداً على مال يدفعه إلى ورثته ، إذا اجتمع هؤلاء وضاق عنهم الثلث تحاصوا.

(٥) أي عند ابن القاسم. وهي ساقطة من: (ح). وفي (ز): رقبة عبده.

(٦) ساقطة من: (ح، ز).

(٧) هو أبو موسى عيسى بن مناس القيرواني. من كبار فقهاء إفريقية ونبائها، والمقدمين بها، له تفسير لمسائل المدونة. انظر ترجمته في ترتيب المدارك، ٦٢٤/٢.

(٨) انظر مذهب ابن مناس وأبي محمد بن أبي زيد: النكت والفروق، ٢/ (١٥٣-٥٣ب)؛ الذخيرة، ١٠٠/٧. فهذا التفصيل ليس في النواذر.

(٩) في (ح): لعبد بعينه.

(١٠) انظر لما سبق من هذا الفصل النواذر والزيادات، ١٥/ ل (١٧٣-١٧٤ب). فقد اختصره ابن يونس منه كذلك. وقوله: "وقد قال ... الحج" ساقط من: (ز).

(١١) انظر المدونة، ٤/ ٣٠٠؛ تهذيب المدونة، ل ١٨٩.

(١٢) ساقطة من: (ز).

(١٣) انظر المدونة، ٤/ ٣٠٠؛ تهذيب المدونة، ل ١٨٩.

- ١ قال مالك: وإن أوصى أن يُحجَّ عنه فلم يبلغ ثلثه ما يُحجَّ^(١) به عنه إلا من المدينة أو من مكة، فلتنفذ وصيته^(٢).
- ٢ قال أبو القاسم: وإن لم يوص فلا يُحجَّ عنه، وقد^(٣) كره مالك أن يتطوع الولد من مال نفسه فيُحجَّ عن أبيه، وكان يقول: لا يعمل أحد عن أحد^(٤).
- ٣ فإذا اجتمع وصيه بمال، وبحج عنه، وبعق بغير عنيه - على قوله يبدأ بالرقبة على الحج^(٥) - فإنهم يتحاصون في ضيق الثلث، فما وقع للحج كانت الرقبة أولى به؛ كما لو كانا جميعاً، ومثلها إذا ترك الميت أختاً شقيقاً وأختاً لأب وجداً - على مذهب زيد^(٦) - فإن الأخ الشقيق يحاسب الجد بالأخ للأب فيقتسمون المال على ثلثه، ثم يرجع الأخ الشقيق على الأخ للأب فيأخذ منه ما بيده؛ لأن^(٧) الأخ الشقيق يحتج على الجد، فيقول له: لو كنّا أخوين للأب لقاسمناك، فليس كوني شقيقاً مما يسقط عنك المقاسمة، ويحتج على الأخ للأب^(٨) فيقول: لو كنت أنا وأنت لم يكن لك معي شيء، فليس كون الجد معنا مما يوجب لك شيئاً^(٩)، وبالله التوفيق.

(١) في (ز): بالحج.
 (٢) أنظر المدونة ، ٣٠٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٨٩. وفي (ز): وصية.
 (٣) ساقطة من: (ز).
 (٤) أنظر المدونة ، ٣٠٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٨٩.
 (٥) انتهت اللوحة (٤٧) من: (ز).
 (٦) هو الصحابي الجليل زيد بن ثابت ، المشهور بأفرضكم زيد.
 (٧) في (ز): كان.
 (٨) ساقطة من: (ز).
 (٩) أنظر الذخيرة ، ٦١/١٣. وهي من المسائل المختلف فيها ، وعلى مذهب الصحابي الجليل زيد رضي الله عنه الجد أخ مع الإخوة يقاسمهم . وعند غير زيد رضي الله عنه الجد أب يحجبهم .

- ١ [(١) فصل: في] جامع مسائل مختلفة منه
- ٢ [المسألة الأولى: في الضرورة يوصى بحجة ورقبة بغير عينها وبمال]
- ٣ ومن كتاب ابن الموال قال أشهب بن مالك: في الضرورة يوصى
- ٤ بحجة ورقبة بغير عينها وبمال^(١) فإنهم يتحاصون إن صار للحج ما^(٢) يُحجُّ به،
- ٥ وإلا بُدئ بالحج، وإن كان غير ضرورة^(٣) بُدئ بالعتق والوصايا على الحج^(٤).
- ٦ وقد^(٥) قال ابن القاسم: يبدأ بالعتق بغير عينه على الحج وإن كان ضرورة^(٦).
- ٧ قال محمد: وقول ابن القاسم^(٧) - الذي وافق فيه أصحابه أحب إلي^(٨) - أن
- ٨ يحاص به مع الوصايا والعتق بغير عينه [١٢٣/ب] في حج الضرورة، ويحج بما وقع له
- ٩ من حيث بلغ، وإن لم يكن ضرورة، فالوصايا مبدأة عليه، ونحوه لابن كنانة^(٩).
- ١٠ وقال أشهب: كان ضرورة أو غير ضرورة، فهو إسوة مع الوصايا والعتق^(١٠).
- ١١ وأجمعوا أن العتق المعين يبدأ على الوصايا وحج الضرورة، إلا ابن وهب^(١١)
- ١٢ فإنه قال: إن الحج الضرورة يبدأ على العتق المعين^(١٢).
- ١٣ [(٢)]: فصل: في تنمة مسائل مختلفة فيما يبدأ بعضه على بعض في الثلث
- ١٤ [المسألة الثانية: فيمن أوصى بشيء في السبيل فمن يبدأ منهم]
- ١٥ ومن المدونة قال مالك: ومن أوصى بشيء في السبيل بُدئ بأهل الحاجة منهم^(١٣).
- ١٦ قال مالك: ومن أوصى بثلثه في سبيل الله والفقراء واليتامى، قسم بينهم

(١) في (ح): أو بمال.

(٢) في (أ، ب): الحج مما.

(٣) قوله: "يرى بالحج... ضرورة" ساقط من: (ز).

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٥/١٧٦ ب.

(٥) انتهت اللوحة (٢٣٣) من: (ح).

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٥/١٧٦ ب.

(٧) قوله: يبدأ بالعتق... ابن القاسم" ساقط من: (أ، ب).

(٨) حتى هذه العبارة التأخير إلى ما قبل حكاية قول ابن كنانة.

(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٥/١٧٦ ب-١٧٧ أ.

(١٠) انظر النوادر والزيادات، ١٥/١٧٦ ب.

(١١) انتهت اللوحة (١٧١) من: (ب).

(١٢) انظر النوادر والزيادات، ١٥/١٧٦ ب-١٧٧ أ. وحكاية الإجماع من ابن يونس.

(١٣) انظر المدونة، ٤/ (٢٩٨-٢٩٩)، تهذيب المدونة، ل ١٨٨ ب.

- ١ بالاجتهاد، لا أثلاثاً ولا أنصافاً^(١).
- ٢ [المسألة الثالثة: فيمن قال ثلثي لفلان والمساكين]
- ٣ قال ابن القاسم، وإن قال: ثلث مالي لفلان وللمساكين، لم يعط لفلان نصف
- ٤ الثلث، وليقسم بينه وبين المساكين بالاجتهاد،
- ٥ ومن أوصى بعق عبده بعد موته بسنة، ولفلان بثلثه أو بمئة دينار، والعبد هو الثلث
- ٦ بدئ بالعق ولم يعق إلا بعد سنة، وخير الورثة بين أن يعطوا الثلث^(٢) أو المئة
- ٧ للموصي له بذلك و يأخذوا الخدمة، أو يسلموا هذه الخدمة للموصي له بذلك؛
- ٨ لأنها بقية الثلث، فإن سلموها فمات العبد قبل السنة^(٣) عن مال فهو لأهل
- ٩ الوصايا، وإن لم يحمل العبد الثلث، خير الورثة بين إحالة الوصية أو العتق من العبد
- ١٠ مبلغ الثلث بتلاً، وتسقط الوصايا^(٤). وقاله جميع الرواة إلا أشهب^(٥).
- ١١ فقال أشهب في تحريمه: إذا لم يحمل الثلث العبد قيل للورثة: إن شئتم
- ١٢ فأنفذوا ما قال الميت في العبد، ثم أنتم بالخيار في دفع ما أوصى به الميت، أو إسلام
- ١٣ خدمة ما يخرج من الثلث من العبد، إن كان نصفه فنصف الخدمة، أو فاعتقوا منه
- ١٤ الآن محمل الثلث بتلاً، وتسقط الوصايا^(٦).
- ١٥ [المسألة الرابعة: فيمن دبر عبداً في مرضه وقال لآخر إن مت أنت حر]
- ١٦ ومن المدونة قال مالك: ومن دبر عبداً في مرضه، وقال لآخر: إن حدث
- ١٧ بي حدث الموت، فأنت حر، فالمدبر مبدأ^(٧).
- ١٨ قال سحنون: وهو قول جميع الرواة إلا أشهب^(٨).

(١) أنظر المدونة، ٢٩٩/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٨٨ب. وفي (ز): أثلاثاً.

(٢) قوله: "بدئ بالعتق... يعطوا الثلث ساقط من: (ز).

(٣) ساقطة من: (ز).

(٤) أنظر المدونة، ٢٩٩/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٨٨ب.

(٥) أنظر تهذيب المدونة، ل١٨٨ب، وقد نص على خلاف أشهب هذا، وفي المدونة الكبرى قال سحنون: وهذا قول أكثر الرواة لا أعلم بينهم اختلافاً، أنظر المدونة، ٢٩٩/٤. ولا تناقض.

(٦) أنظر النواذر والزيادات، ١٦/١١١.

(٧) أنظر المدونة، ٢٩٩/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٨٨ب.

(٨) أنظر المدونة، ٢٩٩/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٨٨ب.

- ١ **وَقَالَ أَشْصَبُ هِيَ حَقِيقَةُ:** إِنَّمَا يُدْأُ بِالْمَدْبُرِّ إِذَا كَانَ الْمَيِّتُ قَدْ بَدَأَ فِي لَفْظِهِ
 ٢ بالتدبير، وَأَمَّا إِنْ بَدَأَ بِالْمَوْصَى لَهُ وَبِالْعَتَقِ ثُمَّ دَبَرَ الْآخَرَ وَلَمْ يَصْحَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ
 ٣ حَتَّى مَاتَ، فَإِنَّهُمَا يَتَحَاصَّنَانِ فِي^(١) الثُّلُثِ، وَقَدْ رَجَعَ هَالِكَةً عَنْ قَوْلِهِ يُدْأُ الْمَدْبُرُ إِلَى
 ٤ أَنَّهُمَا يَتَحَاصَّنَانِ، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَقِيَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ^(٢).

- ٥ [الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: بَيِّنُ بَاعٍ فِي مَرَضِهِ عَبْدًا أَوْ حَابِيٍّ فِيهِ وَأَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ آخَرَ وَقِيمَتُهُ الثُّلُثُ]
 ٦ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ:** وَمَنْ بَاعَ فِي مَرَضِهِ عَبْدًا أَوْ حَابِيٍّ فِيهِ
 ٧ وَقِيمَتُهُ الثُّلُثُ، وَأَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ آخَرَ وَقِيمَةُ الْمَعْتَقِ الثُّلُثُ بِدَيْءٍ بِالْمَعْتَقِ؛ لِأَنَّ الْحَابِيَّةَ
 ٨ وَصِيَّةً، وَقَدْ قَالَ هَالِكَةً، فَيَمْنُ أَوْصَى فِي مَرَضِهِ بِوَصِيَّةٍ وَأَوْصَى بِعَتَقِ عَبْدٍ:
 ٩ إِنْ الْعَتَقَ مُبْدَأً^(٣).

١٠ [الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ إِذَا اشْتَرَى الْمَرِيضُ عَبْدًا بِمَحَابَاةٍ فَاعْتَقَهُ]

- ١١ **وَمِنْ حَقَائِقِ الْعَتَقِ:** وَإِنْ اشْتَرَى الْمَرِيضُ عَبْدًا بِمَحَابَاةٍ فَاعْتَقَهُ، فَالْعَتَقُ مُبْدَأً
 ١٢ عَلَى الْحَابَاةِ؛ لِأَنَّ الْحَابَاةَ وَصِيَّةً، فَإِنْ بَقِيَ بَعْدَ قِيَمَةِ الْعَبْدِ شَيْءٌ مِنَ الثُّلُثِ كَانَ فِي
 ١٣ الْحَابَاةِ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ غَيْرُ قِيَمَتِهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ
 ١٤ أَيْضًا: يُدْأُ بِالْحَابَاةِ؛ إِذْ لَا يَتِمُّ الْبَيْعُ إِلَّا بِهَا، فَكَأَنَّهُ أَمْرٌ بِتَبْدِيلِهَا فِي الثُّلُثِ، فَإِنْ بَقِيَ
 ١٥ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ كَانَ ذَلِكَ فِي الْعَبْدِ، أَمْ ذَلِكَ عَتَقَهُ^(٤) أَمْ لَا^(٥).
 ١٦ **قَالَ سَعْنُونُ:** وَهَذَا الْقَوْلُ أَحْسَنُ مِنَ الْأَوَّلِ^(٦).

(١) فِي (ز): بَعْدَ.

(٢) أَنْظَرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥ / ١٦٩ ب.

(٣) أَنْظَرِ الْمَدُونَةَ ، ٤ / ٢٩٩ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٨٩ أ.

(٤) سَاقِطَةٌ مِنْ (أ).

(٥) أَنْظَرِ الْمَدُونَةَ ، ٤ / ٣٧٨ ؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ، ل ١٦١ ب.

(٦) الْمَصْدَرُ نَفْسَهُ.

[الباب الثلاثون] : تعليل مسائل التبديّة المرتبة المتقدّم ذكرها.

- ١ قال بعض أصحابنا، وجّه قول ابن القاسم يبدأ المدبر^(١) في الصحة على
- ٢ صداق المنكوحه في المرض؛ فلأنه^(٢) وجب له^(٣) عقد في وقت كان له^(٤) التصرف
- ٣ في جميع ماله وهو الصحة، وصداق المنكوحه في المرض^(٥) إنما وجب لها في المرض
- ٤ الذي هو ممنوع فيه من ثلثي ماله فقوي حكم المدبر لهذا، والله أعلم؛
- ٥ وأيضاً، فإن النكاح [١/١٢٤] ابتدأه اختياراً بعد وجوب التدبير، فليس له أن
- ٦ يحدث عليه في مرضه حدثاً يطله ويتقصه عما وجب له^(٦).
- ٧
- ٨ وجه قوله يبدأ بصداق المنكوحه في^(٧) المرض؛ فلأنه أشبه باب المعاوضة
- ٩ لأخذ المريض بضع الزوجه بالصداق الواجب لها، وأيضاً، فإن بعض الناس يراه
- ١٠ كسائر البياعات ويجيزه ويجعل الصداق فيه من رأس المال، وهو إذا صح عندنا كان
- ١١ الصداق عليه من رأس المال^(٨)، والمدبر إنما مصيره في الثلث على كل حال، فوجب
- ١٢ لما قدمناه أن يكون الصداق أقوى، والله أعلم^(٩).
- ١٣ وجه قوله يتحصان؛ فلما قدمناه من ترجح وجه كل قول وكأنهما تساويا
- ١٤ عنده فرأى العدل بينهما التحاوص، والله أعلم^(١٠).
- ١٥ ثم بعدهما الزكاة، وإنما ضعف حكمها عنهما^(١١)؛ لأن وجوبها إنما هو معلوم
- ١٦ من جهة، ونحن لا ندري أصدق في ذلك أم كذب؟ وما قدمناه^(١٢) ثابت بالبينة،
- ١٧ فهو أقوى؛ وأيضاً، فإن لذين طالباً معيناً مستحقاً لهما، والزكاة يستحقها

(١) انتهت اللوحة (٢٣٤) من: (ح).

(٢) آتته اللوحة (٤٨) من: (ز).

(٣) أي: للمدبر.

(٤) أي للمريض.

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل (١٥٢-٥٢٠ ب).

(٧) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٨) أي: كالدين.

(٩) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل ٥٢ ب.

(١٠) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل ٥٢ ب.

(١١) في (ز): بعد حكمها عندهما .

(١٢) أي: المدبر وصداق المنكوحه في المرض.

- ١ المساكين وهم غير مُعَيَّنِينَ^(١).
- ٢ وقال أشهب: إن الزكاة لا تُبدَأُ على الوصايا^(٢). ووجه هذا: أن الموصي إنما
- ٣ قصد أن تكون من رأس المال؛ فأشبهه قوله: كنت أعتقت عبدي في صحي، فلا
- ٤ ينفذ من ثلث ولا رأس مالٍ على أحد القولين، وقال ابن القاسم: إنه من
- ٥ الثلث غير مُبدَأٍ^(٣)، فلعل أشهب بنى الزكاة على هذا.
- ٦ ثم زكاة الفطر، وإنما بُدِئَتْ على كفارة القتل والظهار؛ لأن هذا هو أدخله
- ٧ على نفسه؛ مع الاختلاف أن زكاة الفطر^(٤) مفروضة.
- ٨ ثم العتق في الظهار وقتل النفس، ووجه تسمية الزكاة عليهما؛ لأن فيهما العوض عن
- ٩ العتق في العدم وهو الصوم، ولا عوض في الزكاة، ولا بد من نفاذها، فهي أقوى^(٥).
- ١٠ ووجه قوله: يُبدَأُ بعتق قتل النفس؛ لأن عتق الظهار منه عوض في المال، وهو
- ١١ الإطعام، وعتق قتل النفس لا بدل منه في المال.
- ١٢ ووجه قوله: يتحصان. فلأنهما جُمعا في كفارة، وقد استويا في العدم في
- ١٣ الصوم، فوجب أن يستويا في المال.
- ١٤ ووجه من قال: يُقرع بينهما؛ لأنه لا يجزي عتق بعض رقبة عن كل واحد
- ١٥ منهما، فأقرع بينهما ليصح العتق لأحدهما؛ إذ ليس هو مقدماً حقيقة، فمن طار
- ١٦ له السهم، فالله عز وجل أعطاه وأحرم صاحبه؛ كمن أوصى بعتق عبده أو أبتل
- ١٧ عتقهم في مرضه^(٦) ولم يحملهم الثلث، فلما استوى حكمهم أقرع بينهم.
- ١٨ ثم كفارة اليمين، وإنما بدئ العتق في الظهار وقتل النفس عليهما؛ لأن كفارة
- ١٩ اليمين هو فيها مخير بين العتق والإطعام والكسوة، وفي الظهار والقتل هو مقصور
- ٢٠ على العتق، ولا يُنقل عنه إلا بالعدم؛ وأيضاً فإن بدئهما في الصوم أكثر من بدل

(١) أنظر النكت والفروق ، ٢/٥٢ ب.

(٢) أنظر النواذر والزيادات ، ١٥/١٧٥ ب.

(٣) أنظر القولين في : النواذر والزيادات ، ١٦/١٤ أ.

(٤) قوله : " وإنما بدئت ... زكاة الفطر " ساقط من : (أ، ب).

(٥) أنظر النكت والفروق ، ٢/٥٢ ب.

(٦) ساقطة من : (ح، ز).

- ١ كفارة اليمين، فبان أنهما أقوى، فُبدئنا لهذا^(١).
- ٢ ثم كفارة الوطء في رمضان، وإنما بُدئ بالكفارة^(٢) عليها؛ لأنها واجبة بكتاب
- ٣ الله عز وجل^(٣)، وكفارة رمضان^(٤) واجبة بالسنة^(٥)، فهي أضعف؛ وكفارة
- ٤ الإطعام في قضاء رمضان دونها؛ لأنها باجتهاد^(٦) العلماء^(٧).
- ٥ ثم المدبر والمبتل في المرض معاً؛ وإنما بدئ بالإطعام عن رمضان عليهما؛ لأنه
- ٦ واجب بنص السنة، وهو عوض من الفرض؛ والتدبير والتبتل هو اختياره، وأراد
- ٧ إدخال النقص على ما لزمه، فمُنِع من ذلك.
- ٨ ثم الموصى بعقده بعينه وهو في ملكه أو أن يشتري فيعتق أو إلى أجل قريب أو
- ٩ على مال يتعجله، يتحاصن في ضيق الثلث؛ لأنهم في رتبته^(٨)؛ وإنما بُدئ المبتل
- ١٠ والمدير في المرض على هولاء؛ لأن له الرجوعَ فيهم [١٢٤/ب] والتبتل والتدبير^(٩)
- ١١ قد لزمه لا يستطيع الرجوعَ عنه^(١٠).
- ١٢ ثم المعتق بعد موته بسنة، وإنما بُدئ هولاء عليه؛ إذ قد يهلك قبل السنة فلا
- ١٣ يصيبه عتق، وهولاء عتقهم ناجز^(١١).
- ١٤ ثم الموصى أن يكتب أو على مال^(١٢) فلم يُعجله؛ وإنما بُدئ المعتق إلى سنة

(١) أنظر النكت والفروق ، ٢/١٥٣.

(٢) أي : كفارة اليمين. قال الله تعالى ﴿لَا يَأْخُذُكُمْ اللَّهُ بِالْفُحْشِ فِي إِيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يَأْخُذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقِيَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ إِيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا إِيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾. آية (٨٩) من سورة المائدة.

(٤) أي : وكفارة الوطء في رمضان.

(٥) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت يارسول الله ، قال : وما أهلكك؟ قال وقعت على امرأتي في رمضان ، قال : هل تجد ما تعتق رقية ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا ، قال : فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا ... الحديث، أخرجه الإمام مسلم في الصحيح ، (١٣) كتاب الصيام ، (١٤) باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان ... الحديث رقم ٨١ (١١١١) ، ج ٢/ص ٧٨١.

(٦) انتهت اللوحة (٢٣٥) من : (ح).

(٧) أنظر النكت والفروق ، ٢/١٥٣.

(٨) أي : الموصى بعقده بعينه وهو في ملكه.

(٩) ساقطة من : (ز).

(١٠) أنظر النكت والفروق ، ٢/١٥٣.

(١١) أنظر النكت والفروق ، ٢/١٥٣.

(١٢) أي : يعتق على مال.

- ١ عليهما؛ لأنه بطله ولا عجز فيه.
- ٢ وإن بَعُدَ أجل عتقه^(١) كالعشر سنين ونحوها تحاصوا لكثرة الغسر^(٢) في أن لا يصيبه العتق؛ إذ قد يهلك قبل تمام الأجل؛ وإذ قد يعجز هذا أو يهلك قبل الأداء،
- ٤ فكانهم تساؤوا في الغر^(٣).
- ٥ ثم النذر عند أبي هذيل^(٤)، وعند أبي محمد هو قبل المبتل والمدير في المرض^(٥).
- ٦ فوجه قول أبي محمد أن النذر شيء أوجبه على نفسه في الصحة، فلا يدخل عليه في المرض مختاراً ما يطله أو ينقصه من قدره .
- ٨ ووجه قول أبي موسى بن هذيل؛ إن كان أراد النذر في الصحة، فلائنه لما فرط في إخراجه حتى أوصى به بعد موته أشبه الوصايا، والعتق مبدأ على الوصايا.
- ١٠ وقال بعض أصحابنا^(٦)؛ يَحْتَمِلُ أن يكون أبو محمد أراد: إن كان النذر في الصحة، وأبي هذيل^(٧) أراد: إن كان النذر في المرض^(٨). وذلك محتمل^(٩) .
- ١٢ وإنما بُدئَ النذر على الوصايا والعتق غير المعين والحج؛ لأنه شيء أوجبه على نفسه ولا يستطيع الرجوع عنه، وله أن يرجع في هذه الوصايا.
- ١٤ وإنما بُدئَ بالرقبة غير المعينة على الحج في أحد قوليه؛ لأن الحج عملٌ بدين، وقد كره^(١٠) أن يعمل أحد عن أحد^(١١)، وبالله التوفيق.
- ١٦ تم كتاب الوصايا الأول بحمد الله وحسن عونه

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) في (أ، ب): العدد.

(٣) أنظر النكت والفروق ، ٢/ ١١٥٣.

(٤) انتهت اللوحة (٤٩) من (ز).

(٥) أنظر النكت والفروق ، ٢/ ١٥٣.

(٦) هو عبيد الحق الصقلي ، صاحب النكت والفروق.

(٧) قوله: "أراد إن ... مناس" ساقط من: (ز).

(٨) أنظر النكت والفروق ، ٢/ ٥٣٣.

(٩) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(١٠) أي: الإمام مالك رحمه الله.

(١١) أنظر المدونة ، ٤/ ٣٠٠ ، تهذيب المدونة ، ل ١١٨٩.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الوصايا الثاني^(١)

[الباب الأول] : في شهادة وارثين بعق، أو أجنبيين بالثلث أو بعق عبد آخر.

- ٥ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ^(٢)؛ وَإِذَا شَهِدَ وَلَدَانِ لِلْمَيِّتِ أَنَّ أَبَاهُمَا أَعْتَقَ هَذَا الْعَبْدَ،
- ٦ وَشَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِالْثُلُثِ لِرَجُلٍ، وَالْعَبْدُ هُوَ الثُّلُثُ، فَإِنْ كَانَ عَبْدًا يُتَّهَمَانِ
- ٧ فِي جَرٍّ وَلَائِهِ، لَمْ تَحْزُ شَهَادَتُهُمَا وَجَازَتْ الشَّهَادَةُ بِالْوَصِيَّةِ، وَإِنْ لَمْ يُتَّهَمَا فِي جَرٍّ
- ٨ وَلَائِهِ لِدَنَاءَتِهِ جَازَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَبُدِئَ بِالْعَتَقِ؛ وَهَذَا كَشَهَادَتِهِمَا بِعَتَقِهِ وَمَعَهُمَا
- ٩ مِنَ الْوَرِثَةِ نِسَاءً، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يُتَّهَمَانِ فِي جَرٍّ وَلَائِهِ لَمْ تَحْزُ شَهَادَتُهُمَا، وَإِنْ لَمْ
- ١٠ يُتَّهَمَا فِيهِ لِدَنَاءَتِهِ جَازَتْ^(٣) شَهَادَتُهُمَا فِيهِ، فَمَا يُتَّهَمَانِ فِيهِ مَعَ النِّسَاءِ يُتَّهَمَانِ فِيهِ مَعَ
- ١١ الْمَوْصَى لَهُ، وَهَذَا قَوْلُ هَاجَلِكٍ إِذَا كَانَ مَعَهُمَا نِسَاءً، وَهُوَ رَأْيِي فِي الْوَصِيَّةِ^(٤).
- ١٢ ابْنُ الْمَوَازِ: لَا يُتَّهَمَانِ^(٥) فِي هَذَا؛ وَاحْتِجَّ بِأَنَّ الْمَيِّتَ جَائِزٌ لَهُ أَنْ يُعْتِقَ فِي
- ١٣ مَرْضَاهُ. وَالْوَلَاءُ لِلرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ، فَلَمْ يَكُنْ عَتَقَ مَحَابَةَ لِلذَّكَورِ لِيَصِيرَ الْوَلَاءُ لَهُمْ
- ١٤ دُونَ النِّسَاءِ^(٦).
- ١٥ وَلَعَمْرِي إِنَّ هَذَا أَمْرٌ مِنْ جِهَةِ الْأَحْكَامِ لَوْ أَرَادَ الْمَيِّتُ غَيْرَهُ مَا قَدَرَ،
- ١٦ وَإِذَا أُتِّهِمَ الْوَارِثَانِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ فَنَفَذَ الثُّلُثَ بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِينَ، وَالْعَبْدُ هُوَ
- ١٧ الثُّلُثُ بَعْتَقَ أَيْضاً عَلَى الْوَارِثَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا يَقُولَانِ: إِنَّهُ حُرٌّ^(٧)، وَأَنَّ الثُّلُثَ الَّذِي خَرَجَ

(١) جاء في نسخة (ز): كتاب الوصايا الثاني من الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل منها مما عني به أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس.

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) في: (ح) لو تجز.

(٤) انظر المدونة، ٣٠١/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١١٨٩.

(٥) في: (ز) لا يتهمهما.

(٦) انظر الذخيرة، ١٠٥/٧؛ شرح التهذيب، ٦/١٣٦.

(٧) في: (أ، ب) آخر.

- ١ ظُلْمنا فيه. وجعل الثلث الخارج بشهادة البيّنة كأنه باقٍ في أيديهما، ولم يجعله
- ٢ كما لو غُصب من المال شيء، أو^(١) ضاع، أن العبد إنما يعتق في ثلث ما بقي إن
- ٣ حمله، أو ما حمل منه ثلث ما بقي^(٢)،
- ٤ وأشهد به يقول: لا يعتق إلا ثلثاه، وجعل الثلث الذي أخذه الموصى كجائحة أتت
- ٥ على المال، ولو لم يبق [١/١٢٥] من المال إلا ثلثاه لعتق ثلثا العبد؛ لأنه ثلث ما
- ٦ بقي، وهذا هو الأشبهُ في القياس؛ لأن الورثة يقولون: قد ذهب ثلثُ المال بشهادة
- ٧ الشاهدين، ولا قدرة لنا عليه، فأشبهه ضياع ذلك^(٣).
- ٨ ومثل^(٤) هذا المعنى^(٥) إذا أقر أحد الوارثين بمقتي دينارٍ أنها دينٌ على أبيهما،
- ٩ وقد ترك مقتين وابنين أخذ كل واحدٍ مئةً، والمقر من لا تجوز^(٦) شهادته، فعند
- ١٠ أشهد به يُعطى المئة التي في يديه كلها لصاحب الدين، ويُعد ما أخذ أخوه
- ١١ كجائحة طرأت على المال، فلم يبقَ منه إلا مئة، فالدينُ أولى بها؛ إذ لا يصح
- ١٢ ميراثٌ إلا بعد قضاء الدين.
- ١٣ وعلى مذهب أبي القاسمٍ إنما يعطيه خمسين، ويُعد ما أخذ أخوه بالأحكام
- ١٤ كأنه قائمٌ لم يضع ولم يتلف، فيقول: إنما لك في يدي خمسون فخذها، ولك في يد
- ١٥ أخي خمسون غصبكها^(٧).
- ١٦ وأما إن كان المقر عدلاً، فعلى مذهب أبي القاسمٍ يمن صاحب الدين معه
- ١٧ صواباً، وأما على مذهب أشهد به فما كان ينبغي أن يحلف؛ لأنه يحلف ليأخذ
- ١٨ غيره؛ إذ هو ملزوم عنده بغرم المئة التي في يديه، فصار الخالف غير منتفع بيمينه،
- ١٩ وإنما ينتفع بها غيره؛ وهذا نحو قولهم في شهادة الحميل في عدم الغريم أن الذي له
- ٢٠ الدين يحلف، وهو لو شاء لأخذ الحميل لما أنكر الذي عليه الدين، فصارت يمينه

(١) انتهت اللوحة: (٢٣٦) من: (ح).

(٢) قوله: "إن حمله ... ما بقي" ساقط من: (ز).

(٣) انظر الذخيرة، ١٠٥/٧، شرح التهذيب، ١٣٦/٦. وهو فيهما من كلام أبي إسحاق التونسي.

(٤) انتهت اللوحة (١٧٣) من: (ب).

(٥) في (أ، ب): المعتق.

(٦) في (أ، ب): تجوز.

(٧) انظر الذخيرة، ١٠٥/٧.

١ إنما ينتفع بها الحميل^(١).

- ٢ ومن العتبية، قال محيسى، سألت أبا القاسم عن رجل هلك وترك عبيد
٣ وابنين، وقيمة أحد العبدین ألف درهم، وقيمة الآخر ألفاً درهم^(٢) فأتى الذي قيمته
٤ ألفان بشاهدين يشهدان له بالعتق، وأتى الآخر بابني سيده يشهدان له أنه هو المعتق
٥ دون صاحبه، قال: أرى أن يبدأ بالذي شهد له الأجنبية فيعتق في الثلث، ثم
٦ يرجع على الابنين فيعتق عليهما - الذي شهدا له - بما حمل الثلث منهما جميعاً إذا
٧ كان قولهما تكذيباً للشاهدين اللذين شهدا على عتق الآخر،
٨ قال: ولو أن الشاهدين شهدا على الميت أنه بطل عتق هذا في مجلس، وشهد الولدان
٩ أنه أعتق هذا في مجلس آخر، وقالوا: لا علم لنا بما أشهدهما. رأيت أن تثبت
١٠ الشهادتان جميعاً ويسنم بينهما - إذا كان العبد الذي شهد له الابنان لا يتهمان^(٣)
١١ في جرّ ولائه لدنائه - فأيهما خرج سهمه عتق منه ما حمل الثلث، ورق^(٤) ما
١٢ بقي، لأنهما في هذا لم يدفعا شهادة الشاهدين، ولا كذبهما،
١٣ قال: وإن اتهمتا في جرّ ولائه لم تجز شهادتهما، وذلك إذا شهدا أنه أعتق بعد
١٤ الموت، وإن كان عتق أحدهما بطلاً والآخر بعد الموت، كان المبتل مبدأً قبل صاحبه
١٥ كان تبتيله إياه قبل صاحبه أو بعده، وإن كانا جميعاً مبتلين بدئ الأول فالأول^(٥).
- ١٦ وفي آخر هذا الكتاب إيعاب هذا.

(١) انظر الذخيرة ، ٧/ (١٠٥-١٠٦). وهو فيها من كلام أبي إسحاق التونسي.

(٢) قوله: "قيمة... درهم" ساقط من: (ز).

(٣) ساقطة من: (ح).

(٤) في: (ز): دون.

(٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/ (١٨٢-١٨٣).

- ١ [الباب الثاني] في الوصية بخدمة أو بسكنى أو بمالٍ وغيره.
- ٢ [(١) فصل: فى الوصية بالخدمة]
- ٣ [للمسألة الأولى : فيمن قال يخدم عبدى فلاناً سنة ثم هو حر ولم يدع غيره ولم تجز الورثة]
- ٤ قال ابن القاسم: ومن قال في وصيته: يخدم عبدى فلاناً سنة، ثم هو حر. ولم
- ٥ يدع سواه، ولم تجز الورثة، بدئ بالعتق، فعق ثلث العبد بتلاً ويبقى للورثة ثلثاه
- ٦ وتسقط الخدمة^(١).
- ٧ قال سحنون: وعلى هذا أكثر الرواة^(٢).
- ٨ **هـ** وقال أشهب: يخدم ثلثه الموصى له بالخدمة سنة، ثم يعتق
- ٩ ثلث العبد^(٣).
- ١٠ ووجه هذا: أن^(٤) الميت أمر بتبديده الخدمة على العتق، فإذا لم يجز الورثة
- ١١ وأعتقوا ثلث [١٢٥/ب] العبد صاروا قد بدأوا العتق على الخدمة،
- ١٢ وهو خلاف وصية الميت.
- ١٣ ووجه قول ابن القاسم أنهم لما لم ينفذوا ما قال الميت، ولم يتموا له مراده، قيل
- ١٤ لهم: فأخرجوا ثلثه بتلاً^(٥)، فصار في الوصايا مال وعتق،
- ١٥ والعق مبدأ على الوصايا^(٦).
- ١٦ قال بعض الفقهاء: فإن قال الورثة: نجيز العتق ولا نجيز الخدمة بقي معتقاً إلى
- ١٧ أجل، وكان للموصى له خدمة ثلثه؛ لأنه الذي يحمله الثلث، ولا حجة للموصى له
- ١٨ بالخدمة؛ لأنه يقال له: لو شاء الورثة عجلوا عتق ثلث العبد فسقطت الخدمة
- ١٩ كلها، فإذا أعطيت ما وسع الثلث من الخدمة فلا كلام لك،
- ٢٠ ولو قالوا: نجيز الخدمة ولا نجيز العتق لأعتق ثلثه بتلاً، وكان باقية يخدم المخدم جميع

(١) انظر المدونة ، ٣٠١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٢٣.

(٤) انتهت اللوحة (٢٣٧) من: (ح).

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/١٣٦ ب.

- ١ الأمد: يكون للعبد يوم، وللمُخدم يومان، فإذا انقضت الخدمة رجع ثلثاه رَقاً للورثة^(١).
- ٢ [(٢) فصل : فى الوصية بالخدمة والسكنى]
- ٣ [المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أو سكنى داره سنة وليس له
- ٤ مالٌ غير ما أوصى أو له مال لا يفي]
- ٥ **ومن المدونة قال ابن القاسم:** ومن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أو
- ٦ سكنى داره سنة، وليس له مالٌ غير ما أوصى فيه، أو له مالٌ لا يخرج ما أوصى به
- ٧ من الثلث، خُير الورثة في إجازة ذلك للموصى له، أو يقطعوا
- ٨ له بثلاث جميع ما ترك^(٢) الميِّت بتلاً،
- ٩ وأما إن^(٣) أوصى له بركة عبده أو داره، والثلث لا يحمل ذلك، فإنه يُقطع له
- ١٠ بحمل الثلث في تلك الأعيان، وقد اختلف قول هالكه فيه^(٤)، وهذا أحبُّ إلي^(٥).
- ١١ **قال سحنون:** وأما الوصية بالخدمة والسكنى فهو قول الرواة كلهم، لا أعلم
- ١٢ بينهم فيه اختلافاً، وهو أصلٌ من أصول قولهم^(٦).
- ١٣ وكذلك قال **ابن أبي سلمة**^(٧) إذا أوصى له بسكنى داره ولا مالَ له غيرها:
- ١٤ إنَّ الورثة يخَيِّرون في إجازة ذلك أو يقطعوا له بثلاثها بتلاً ؛ لأنها جميعُ ثلثه. وقد
- ١٥ تقدمت الحجة في ذلك في الكتاب الأول^(٨).
- ١٦ [المسألة الثانية : فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أو حياته ثم هو لفلان]

(١) انظر شرح التهذيب ، ١٣٧/٦.

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) ساقطة من: (ز).

(٤) فقال مرة: إذا أوصى له بعبد بعينه ، أو دابة بعينها و ضاق الثلث فإن لم يجز الورثة قطعوا له بثلث مال الميت من كل شيء .

وقال مرة ثانية يقطعون له بمبلغ ثلث جميع الزكاة في ذلك الشيء بعينه؛ لأن وصيته وقعت فيه،

وهذا أحب إلي . انظر المدونة ، ٣٠٥/٤.

(٥) انظر المدونة ، ٣٠١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩.

(٦) نفس المصدر.

(٧) هو : عبد العزيز بن عبدالله بن أبي سلمة والد عبد الملك بن الماجشون. سبقت ترجمته في كتاب الحمالة ، ص (٩٣). وسيصرح المؤلف باسمه في نهاية هذا الكتاب.

(٨) أي : في كتاب الوصايا الأول ، انظر ص (٧٤٨) من كتاب الوصايا الأول من كتاب الجامع هذا .

- ١ قال ابنُ القاسم: وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ ^(١) بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً أَوْ حَيَاتَهُ، ثُمَّ هُوَ
 ٢ لِفُلَانٍ، فَإِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ بُدِيتِ الخِدْمَةُ، فَإِذَا انْقَضَتِ الخِدْمَةُ أَخَذَهُ صَاحِبُ الرِّقَةِ وَلَا
 ٣ تَبَالِي ^(٢) زَادَتْ قِيَمَتُهُ الْآنَ بَعْدَ الخِدْمَةِ أَوْ نَقَصَتْ عَنِ الْقِيَمَةِ الَّتِي نَفَذَتْ فِي الثَّلَاثِ ^(٣).
 ٤ قَالَ سَعْدُ بْنُ: وَهَذَا قَوْلُ الرَّوَاةِ، وَلَا أَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ اخْتِلَافًا إِذَا حَمَلَهُ الثَّلَاثُ ^(٤).
 ٥ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ لَمْ يَحْمِلْهُ الثَّلَاثُ وَأَبَى الْوَرِثَةُ أَنْ يُحْزِرُوا، أَسْلَمُوا ثَلَاثَ
 ٦ الْمِيتِ فَجُعِلَ فِي الْعَبْدِ، وَنُظِرَ إِلَى حَمْلِ الثَّلَاثِ مِنْهُ، فَإِنْ حَمَلَ نَصْفَهُ خَدَمَ الْمُوصَى لَهُ
 ٧ بِالْخِدْمَةِ يَوْمًا وَالْوَرِثَةُ يَوْمًا، وَلِلْوَرِثَةِ أَنْ يَبِيعُوا حَصَّتَهُمْ وَيَصْنَعُوا بِهَا مَا شَاءُوا ^(٥)،
 ٨ فَإِذَا انْقَضَى ^(٦) أَجَلُ الخِدْمَةِ - إِنْ كَانَتْ إِلَى سَنَةٍ أَوْ إِلَى حَيَاةِ الْمُخْدَمِ - رَجَعَ ^(٧) مَا
 ٩ حَمَلَ الثَّلَاثُ مِنَ الْعَبْدِ إِلَى الْمُوصَى لَهُ بِالرِّقَةِ ^(٨).
 ١٠ وَهِنَّ الْمَجْمُوعَةُ قَالَ أَهْلُ صُحُفٍ: وَإِنْ أَوْصَى: إِنْ عَبْدِي يَخْدُمُ فَلَانًا سَنَةً، ثُمَّ هُوَ
 ١١ لِفُلَانٍ بَعْدَ سَنَتَيْنِ، فَإِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ خَدَمَ الْأَوَّلُ سَنَةً ثُمَّ الْوَرِثَةُ ^(٩) سَنَةً، ثُمَّ أَخَذَهُ
 ١٢ الْآخَرُ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ قَدَرُ ثُلَاثِي الْمِيتِ، فَلَا أَجْعَلُ نَصْفَهُ يَخْدُمُ هَذَا سَنَةً
 ١٣ وَالْوَرِثَةُ ^(١٠) سَنَةً، ثُمَّ يَأْخُذُهُ الْآخَرُ ^(١١) فَيَكُونُ الْمِيتُ لَمْ يَسْتَوْفِ ثُلَاثَهُ وَلَا وَصِيَّتَهُ،
 ١٤ وَلَكِنْ يَتَحَاصَّنُ فِي الثَّلَاثِ هَذَا بِقِيَمَةِ خِدْمَتِهِ سَنَةً، وَهَذَا بِقِيَمَةِ مَرْجِعِ الرِّقَةِ عَلَى
 ١٥ غَرَرٍهَا ^(١٢) فَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ لِلْوَرِثَةِ بِمَا أَصَابَهُمَا فِي جَمِيعِ التَّرَكَةِ ^(١٣).
 ١٦ هـ. وَهَذَا إِذَا لَمْ تُحْزِرِ الْوَرِثَةُ ^(١٤).

(١) ساقطة من: (ح).
 (٢) انتهت اللوحة (١٧٤) من (ب).
 (٣) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩أ.
 (٤) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤.
 (٥) أي : قبل السنة.
 (٦) انتهت اللوحة (٥١) من (ز).
 (٧) في (أ، ب): وجميع.
 (٨) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩أ.
 (٩) ساقطة من: (أ، ب).
 (١٠) قوله : "ثم أخذه ... سنة للورثة" ساقط من: (ح، ز).
 (١١) في (ز): الآخرون.
 (١٢) أي : على الرجاء والخوف . انظر المدونة ، ٣٠٢/٤.
 (١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٢١١أ.
 (١٤) انظر قول ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ١٣٧ب.

- ١ قال بعضُ الفقهاء، لم يجعلَ صاحبُ الرقبة^(١) يأخذه في الرقبة^(٢).
- ٢ وقد تقدم الاختلاف في ذلك، والله أعلم^(٣).
- ٣ [المسألة الثالثة: فيمن هلك ولم يدع غير ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فأوصى بأحدهم
- ٤ لرجل وبخمة الآخر لرجل آخر حياته]
- ٥ ومن المدونة: ومن هلك ولم يدع غير ثلاثة أعبد قيمتهم^(٤) سواء، وأوصى
- ٦ [١/١٢٦] بأحدهم لرجل، وبخمة الآخر^(٥) لآخر حياته، فإن لم يُجزِ الورثة
- ٧ أسلموا ثلث الميت لأهل الوصايا، فضرب فيه صاحب الرقبة بقيمتها، وصاحب
- ٨ الخدمة بقيمتها على غررها على أقل العمرين: عمر العبد أو المخدم - يقال بكم
- ٩ يتكارى هذا العبد إلى انقضاء أقلهما عمراً - المخدم أو العبد - إن حيي إلى ذلك
- ١٠ الأجل، فهو لكم، وإن مات قبل ذلك بطل حقكم - فما صار لصاحب الرقبة
- ١١ أخذه فيها، وما صار لصاحب الخدمة كان به شريكاً للورثة في سائر التركة^(٦).
- ١٢ محمد: وقاله أشهب، وقال: والورثة يخيرون فيما صار لصاحب الخدمة في
- ١٣ الحصاص بين أن يكون شريكاً لهم، وبين أن يسلموا إليه العبد يخدمه إلى أجله،
- ١٤ وهذا التخيير للورثة، إن شئت بدأت به قبل الحصاص أو بعده^(٧).
- ١٥ قال ابن القاسم في المدونة: وكذلك إن أوصى مع ذلك لآخر بالثلث،
- ١٦ فإنهم يتحاصون في ثلث الميت إذا لم يُجزِ الورثة كما وصفا^(٨).
- ١٧ محمد: وقال أشهب: إن كان الثلث ثلاثين، والعبد الموصى به قيمته ثلاثون،

(١) في (أ، ب، ح): الخدمة.

(٢) انظر شرح التهذيب ، ٦/١٣٧ ب.

(٣) انظر ص (٧٩٦).

(٤) انتهت اللوحة (٢٣٨) من: (ح).

(٥) في (ز): وبخدمته.

(٦) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٨٩-١٨٩ ب). والتوضيح المذكور هنا لم ينص عليه في تهذيب المدونة وهو منصوص عليه في المدونة . وعده أبو الحسن الصغير في شرحه للتهذيب من كلام ابن يونس ، وهذا دليل على أن فقهاء المالكية تركوا المدونة الكبرى برواياتها ، واعتمدوا التهذيب للبرادعي.

(٧) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/٢٢ أ.

(٨) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩ ب.

- ١ وقيمة الخدمة خمسة عشر، فالثلث بينهم^(١) على خمسة^(٢) - والمال كله خمسة عشر^(٣) جزءاً - فلصاحب العبد جزءان، ولصاحب الثلث جزءان، ولصاحب الخدمة جزء، فسهما صاحب العبد يأخذهما فيه فيصير له خمساً، وتبقى ثلاثة عشر جزءاً من التركة في عبدَيْن وثلاثة أخماس عبدٍ، للورثة عشرة، ولصاحب الثلث جزءان، ولصاحب الخدمة جزء، هم في الجميع شركاء^(٤).
- ٦ قال^(٥): ولو أوصى برقابهم لرجل وبخدمة أحدهم لرجل حياته، فأثلاثهم لصاحب الرقاب يبدأ منهم صاحب الخدمة بثلث الذي فيه الخدمة، فإذا مات رجع إلى صاحب الرقاب^(٦)، ولو حملهم الثلث لعجل لصاحب الرقاب الاثنان منهما، ويبدئ المخدم بالثالث يخدمه، فإذا مات رجع إلى الآخر.
- ١٠ ولو لم يملك غيرهم فأوصى لرجل بثلث كل عبدٍ منهم بتلاً ولآخر بثلث واحد بعينه بتلاً^(٧)، قال: فلكل واحد ثلاثة أرباع وصيته، فيصير للموصى له بثلث كل عبد ربع كل عبد، وللموصى له بثلث العبد ربع ذلك العبد، ويصير نصفه للورثة مع ثلاثة أرباع الآخرين^(٨).
- ١٤ [(٣) فصل في الوصية بالمال وبالخدمة]
- ١٥ [المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل بمئة دينار ولآخر بخدمة عبده حياته ثم هو حر والعبد كفاف الثلث]
- ١٧ ومن المحدونة قال مالك: ومن أوصى لرجل بمئة دينار ولآخر بخدمة عبده حياته، ثم هو حر^(٩)، والعبد كفاف الثلث، فليعمر الموصى له بالخدمة حياته أو

(١) أي: بين الموصى له بعبد من الثلاثة أعبد، وبين للموصى له بالخدمة من أحدهم، وبين للموصى له بالثلث.
(٢) لأنهم يتحصون في الثلث كل بقدر ما أوصى له به، فالذي أوصى له بالعبد له (٣٠)، والموصى له بالثلث له (٣٠) أيضاً؛ لأن الثلث قدره (٣٠)، والموصى له بالخدمة له (١٥)، ونسبة الخمسة عشر إلى الثلاثين هي ٢:١، فصاحب الخدمة عشر له جزء، وصاحب الثلاثين له جزءان. فيكون مجموعهما خمسة.

(٣) قوله: "فالثلث ... خمسة عشر" ساقطة من: (أ، ب).

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل (٢٢-٢٢ ب).

(٥) أي: أشهب، وهي ساقطة من: (أ، ب).

(٦) قوله: "يبدأ منهم ... الرقاب" ساقطة من: (أ، ب).

(٧) قوله: "ولآخر ... بتلاً" ساقط من: (أ، ب).

(٨) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ٢٢ ب.

(٩) ساقطة من: (أ، ب).

١ العبدُ إن كان أقصرهما عمراً^(١)، فتقوم خدمة العبد تلك السنين ذهباً^(٢)، ثم
٢ يتحصن^(٣) هو والموصى له بالمئة في خدمة العبد، فإذا هلك
٣ الموصى له بالخدمة خرج العبد حراً^(٤).

٤ قال ابنُ القاسم: وإن لم يحمل العبد الثلث، ولم تجزِ الورثة، عتق من العبد
٥ مبلغُ الثلث، وسقطت الوصايا بالخدمة وغيرها^(٥).

٦ محمد^(٦) قال ابنُ القاسم وأصحابه: وإن كان العبد أقل من الثلث قدم
٧ العتق يعني إلى الأجل. قالوا: ثم يحاص صاحبُ الخدمة بقيمتها وأهلُ الوصايا
٨ بوصاياهم في بقية الثلث وفي الخدمة، فيأخذ أهلُ الوصايا ما صار لهم في التركة
٩ وفي الخدمة، ويأخذ أهلُ الخدمة ما صار لهم في الخدمة، ولو كان أهلُ الوصايا
١٠ أوصى لهم في شيء بعينه أخذوا فيه ما نابهم^(٧).

١١ وقال ابنُ القاسم: يضربُ المخدمُ بقيمة الخدمة في الخدمة، وفي بقية الثلث،
١٢ ولا يُجمع له حقه في الخدمة^(٨).

١٣ وقال أصبغ في حقايق ابن الموار: وإن كان العبد^(٩) مع عشرة دنانير هو
١٤ الثلث، أخذَ العشرة الموصى له بالمئة وهي عشر وصيته، ويُعطى أيضاً لصاحب
١٥ الخدمة عشرُ الخدمة، ثم يتحصن في^(١٠) تسعة أعشارها [١٢٦/ب] بقدر ما
١٦ بقي^(١١) لكل واحد من وصيته، فإن كانت قيمة الخدمة عشرة دنانير، فقد صار
١٧ عشرها للمخدم ويتحصن في تسعة أعشارها على أحد عشر جزءاً: عشرة أجزاء

(١) أي: فيما يرى الناس. "وإنما يعمر أقصرهما عمراً لأنه إذا مات المخدم فقد انقضت الخدمة، وإن مات العبد فقد بطلت" شرح التهذيب، ٦/ل ١٣١.

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) في (ز): ثم يتخلص.

(٤) انظر المدونة، ٣٠٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٨٩ب.

(٥) انظر المدونة، ٣٠٣/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٨٩ب.

(٦) قوله: "قال ابن القاسم... عمد" ساقط من: (ب).

(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ٢٤١.

(٨) المصدر نفسه.

(٩) انتهت اللوحة (٥٢) من: (ز).

(١٠) انتهت اللوحة (٢٣٩) من: (ح).

(١١) انتهت اللوحة (١٧٥) من: (ب).

- ١ لصاحب المئة وجزء لصاحب الخدمة^(١)،
- ٢ ولو كان باقي الثلث خمسين، أخذها صاحب المئة في نصف^(٢) وصيته، وأخذ
- ٣ صاحب الخدمة نصفها، ثم يتحصان في نصفها بما بقي لهما،
- ٤ فإن كان قيمة^(٣) الخدمة كلها خمسين تحاصف في نصفها على الثلث والثلثين، وإنما تقوم
- ٥ الخدمة على أقل العُمَرَيْنِ على غرارها أبلغها أم لا، فلا عهدة^(٤) في ذلك ولا رجعة^(٥).
- ٦ قال أصبغ: فيأخذ صاحب الخدمة ما صار له فيها، ويُخير الورثة فيما ناب
- ٧ صاحب المئة من الخدمة أن يَفُدَّوه^(٦) منه ببقية مَنَابِتِهِ^(٧)، أو يدعوا له
- ٨ ما أصابه من الخدمة^(٨).
- ٩ قال أحمد بن ميسر الإسكندراني^(٩)، واختلفا إذا انكشف الأمر على خلاف
- ١٠ ذلك التعمير، فقال أشهب: يؤتَنَفُ^(١٠) الحصاص مرة أخرى.
- ١١ وقال ابن القاسم: لا^(١١) يرد ذلك كحكم مضي^(١٢).
- ١٢ [المسألة الثانية: فيمن قال في وصيته لفلان مئة دينار ولفلان خدمة عبي هذا حياته ثم
- ١٣ هو لفلان والثلث لأبجل وصيته]
- ١٤ ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال في وصيته: لفلان مئة دينار،
- ١٥ ولفلان خدمة عبي هذا حياته، ثم هو لفلان، والثلث لا يحمل وصيته، فإن لم
- ١٦ يُجَزَّ الورثة، أسلموا الثلث فضرَبَ فيه صاحب المئة بمئته ولا يضرب صاحب الرقة

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) في (أ، ب): ونصف.

(٣) في (ح): بقية.

(٤) في (ز): عهدة.

(٥) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل (٢٤ب-٢٥أ).

(٦) في (أ، ب): ينفذوه.

(٧) في (ز): مائته.

(٨) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل ٢٥أ.

(٩) هو : أبو بكر أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر الإسكندراني، يروي عن محمد بن المواز وبه تفقه ،

وهو راوي كتبه، كان في الفقه يوازي ابن المواز، وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن المواز. له

كتاب الإقرار والإنكار. توفي رحمه الله سنة تسع وثلاثين وثلاثمئة. انظر ترجمته في: الديباج المذهب

، ١/٦٩٩ شجرة النور الزكية، ص ٨٠.

(١٠) في (أ، ب): يوقف.

(١١) ساقطة من: (ز).

(١٢) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل ٢٥أ.

- ١ وصاحب الخدمة إلا بقيمة الرقبة فقط، فما صار لهما في المحاصة من الثلث أخذه
- ٢ في العبد، فما صار لهما من العبد بُدئ فيه المُخدّم بالخدمة، فإذا مات المُخدّم رجع
- ٣ ما كان من العبد في الخدمة لصاحب الرقبة، وما صار لصاحب المثة كان به شريكاً
- ٤ للورثة فيما بقي في أيديهم من العبد وفي^(١) جميع التركة، ولا يُعمر المُخدّم في هذه
- ٥ المسألة كما عُمّر في التي قبلها^(٢).
- ٦ [المسألة الثالثة: فيمن قال في وصيته عبي يخدم فلاناً ولم يقل حياته ولا أجلاً،
- ٧ وأوصى أن رقبته لفلان ولم يقل بعده]
- ٨ قال ابن القاسم: ومن قال في وصيته: عبي يخدم فلاناً، ولم يقل حياته ولا
- ٩ أجلاً، وأوصى أن رقبته لفلان، ولم يقل: من بعده، قومت الرقبة وقومت الخدمة
- ١٠ على غيرها حياة الذي أُخدم^(٣).
- ١١ وفي مختاب أبي محمد^(٤): حياة المُخدّم، والمعنى واحد^(٥).
- ١٢ قال^(٦): ثم يتحصّن في رقبة العبد بقدر^(٧) ذلك^(٨).
- ١٣ وقال أشهب: بل هي وصية واحدة، والخدمة حياة فلان^(٩)، ثم يرجع إلى
- ١٤ صاحب الرقبة^(١٠).
- ١٥ قال أبو محمد: قول أشهب أحسن؛ لأنك إن حملت ذلك على أنه حياة
- ١٦ العبد، فهي رقبة أوصى بها لرجلين، فهي بينهما^(١١)، ولا معنى لخصاص المُخدّم
- ١٧ بقيمة الخدمة، وإنما يخص بقيمة الرقبة، وإن كانت حياة المُخدّم كان مبدأ على

(١) في (أ، ب، ج): في.

(٢) انظر المدونة، ٤/ (٣٠٣-٣٠٢)؛ تهذيب المدونة، ل ١٨٩ ب.

(٣) انظر المدونة، ٤/ ل ٣٠٣؛ تهذيب المدونة، ل ١٨٩ ب.

(٤) أي: في مختصر المدونة له. والقائل هو ابن يونس. وفي (أ، ب): كتاب محمد. والمعنى إذا كتاب ابن المواز. وهو خطأ.

(٥) انظر شرح التهذيب، ٦/ ل ١٣٨ ب.

(٦) أي ابن القاسم في المدونة.

(٧) في (ز): بعد.

(٨) انظر المدونة، ٤/ ٣٠٣؛ تهذيب المدونة، ل ١٨٩ ب.

(٩) أي: إلى حياة فلان.

(١٠) انظر المدونة، ٤/ ٣٠٣؛ تهذيب المدونة، ل ١٨٩ ب.

(١١) ساقطة من: (ز).

- ١ صاحب الرقبة^(١).
- ٢ هو^(٢)، وابن القاسم جعله يضرب بالخدمة ويأخذ ما وقع له في الرقبة،
- ٣ وهذا خلاف^(٣) أصلهم؛ لأنه إنما يرجع في الرقبة من أوصى له بالرقبة على اختلاف
- ٤ قول مالك^(٤).
- ٥ وقد قال سحنون: كلام^(٥) غيره أحسن^(٦).
- ٦ وذكر ابن المَوَازِ المسألة، فقال: قال ابن القاسم: يتحصان هذا بقيمة
- ٧ خدمته حياته، وهذا بقيمة مرجع رقبته.
- ٨ وقال أشهب: يبدأ بالخدمة فيخدمه حياته، ثم تكون رقبته للآخر، وإن لم
- ٩ يخرج من الثلث، فما خرج منه على هذا المعنى.
- ١٠ قال محمد: وهذا هو الصواب، وأصل قول مالك^(٧)، وقد قاله ابن القاسم
- ١١ فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده حياته^(٨)، ولاخر برقبته، ولاخر بمئة دينار، والثلث
- ١٢ لا يحمل ذلك، ولم يُجزِ الورثة، أنهما يتحصان - الموصى له [بالرقبة وصاحب
- ١٣ الخدمة]^(٩) - بقيمة الرقبة فقط، فما صار لهما أخذه فيها، وبُدئ صاحب الخدمة،
- ١٤ فإذا مات أخذه صاحب الرقبة؛ بمنزلة من قال: اخدم فلاناً حياته ثم أنت [١/١٢٧]
- ١٥ بعد ذلك لفلان^(١٠)، قال في أول المسألة: وهذا بقيمة مرجع رقبته، وقال في
- ١٦ المجموعة: بقيمة رقبته. مثل ما قال في المدونة^(١١)، وهو أصوب^(١٢).
- ١٧ [المسألة الرابعة: فيمن أخدم عبده رجلاً أجلاً مسمى فمات الرجل قبل انقضاء الأجل]
- ١٨ ومن المدونة قال مالك: وإن أخدمت عبدك رجلاً أجلاً مسمى فمات

(١) انظر الذخيرة، ١١١/٧؛ شرح التهذيب، ١٣٩ل/٦.

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) مطموسة في: (ز).

(٤) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ١٣٩ل/٦.

(٥) في (ح، ز): كل من.

(٦) انظر شرح التهذيب، ١٣٩ل/٦. ويقصد به كلام أشهب.

(٧) ساقطة من: (ح).

(٨) ساقطة من: (ز).

(٩) زيادة اقتضتها صحة النص، وانظر المسألة - وقد تقدمت قبل قليل - في المدونة، ٣٠٢/٤.

(١٠) ٣٠٣؛ تهذيب المدونة، ل ١٨٩ب.

(١١) انتهت اللوحة (٢٤٠) من: (ح).

(١٢) انظر المدونة، ٣٠٢/٤ - ٣٠٣؛ تهذيب المدونة، ل ١٨٩ب.

(١٣) قوله: "قال في ... وهو أصوب" ساقط من: (ح، ز).

- ١ الرجل قبل انقضاء الأجل، خدَم العبدُ ورثته بقية الأجل إذا لم يكن من عبيد
٢ الحضانة والكفالة^(١) وإنما هو من عبيد الخدمة،
٣ ومن قال: قد وهبتُ خدمة عبدي لفلان، ثم مات فلان، فإن^(٢) لورثته خدمة العبد
٤ ما بقي إلا أن يُستدل من قوله على أنه أراد حياة المخدم^(٣).
٥ قال أشهب: الخدمة هاهنا إنما هي حياة فلان، ولو كان إنما أراد حياة العبد
٦ لكانت الرقبة^(٤) للموَّهب له الخدمة^(٥).
٧ **هو** وقال بعض أصحابنا^(٦)، وقول ابن القاسم جيد، وليس كهبة الرقبة؛
٨ لأنه بين ما أراده من هبة الخدمة فقط دون مال يموت عنه العبد، وأرش الجنائيات عليه،
٩ هذه أبواقها لنفسه فلا يلزمه^(٧) ما قال أشهب من أنها هبة للرقبة^(٨).
١٠ قال ابن الموارز: ولو قال في وصيته: يخدم عبدي فلاناً. ثم مات ولم يكن
١١ وقتاً^(٩) - فليس بين أصحابنا فيه اختلاف علمته -: إن ذلك حياة المخدم،
١٢ وهو إن شاء الله قول ابن القاسم وأشهب^(١٠).
١٣ **محمد**: ومن أوصى لرجل بخدمة عبده حياته، وأوصى بوصايا لغيره فلم يدع
١٤ غير العبد، فأجاز الورثة الوصية بالخدمة، فليُبع ثلث العبد، فيتخاص في ثمنه أهل
١٥ الوصايا وصاحب الخدمة بالتعمير .
١٦ **هو** يريد بثلث الخدمة . فما صار له أخذه بتلاً، ثم يستخدم ثلثي العبد
١٧ حياته، ثم يرجع إلى الورثة^(١١). وقاله أصحاب.

(١) في (ز): الكفاية.

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) انظر المدونة ، ٣٠٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ؛ ل ١٨٩ ب.

(٤) في (ح): كانت الخدمة.

(٥) انظر المدونة ، ٣٠٣-٣٠٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩ ب. والخدمة في (ح): الرقبة.

(٦) يقصد به عبد الحق الصقلي صاحب النكت. والله أعلم.

(٧) انتهت لوحة (٥٣) من: (ز).

(٨) انظر النكت والفروق ، ١٥٤/٢ أ.

(٩) ساقطة من: (أ، ب).

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/٩٧ أ.

(١١) انظر الذخيرة ، ١١٢/٧.

- ١ [الباب الثالث] فيمن أوصى بوصايا لقوم و بباقي الثلث لآخرين.
- ٢ قال مالك: ومن أوصى بخدمة عبده لرجل حياته، وما بقي من ثلثه فلفلان،
- ٣ وكان^(١) العبد هو الثلث بدئ بالخدمة، فإذا انقضت الخدمة كانت الرقبة لصاحب
- ٤ باقي الثلث^(٢).
- ٥ قال ابن القاسم: زادت قيمته الآن أو نقصت^(٣).
- ٦ قال مالك: وكذلك من قال: داري حبس على فلان^(٤)، وما بقي من ثلثي
- ٧ فلفلان، والدار كفاف الثلث، فإذا رجعت الدار كانت لصاحب باقي الثلث^(٥).
- ٨ [٤] ولو مات العبد قبل التقويم لأحيى بالذكر، وأضيفت قيمته إلى ما
- ٩ بقي، إن كان هو الثلث فلا شيء للموصى له ببقية الثلث، ولو أوصى مع ذلك
- ١٠ بوصايا أخر جت الوصايا من ثلث^(٦) ما بقي، ثم أحيى الميت بالذكر وحسب مع
- ١١ الوصايا، فإن بقي بعد^(٨) ذلك بقية من الثلث^(٩) أنفذ للموصى له ببقية الثلث،
- ١٢ وإن لم يبق شيء فلا شيء للموصى له^(١٠).
- ١٣ قال ابن المواز: وإذا كان العبد في المسألة الأولى أقل من الثلث يوم
- ١٤ النظر والحكم، كان للموصى له بما بقي^(١١) من الثلث ما فضل من الثلث عن قيمة
- ١٥ العبد، ومرجع العبد أيضاً متى ما رجع إن كان هو باقياً، أو إلى ورثته من بعده إن
- ١٦ كان ميتاً، وإن كان العبد يوم النظر في أمره أكثر من الثلث خير الورثة: فإن
- ١٧ شاءوا أجازوا^(١٢) للمخدم العبد كله يخدمه حياته على أنه إذا رجع كان ما حصل

(١) في (ز): لثلثه الآخر فكان.

(٢) انظر المدونة ، ٣٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ ب . وعندها انتهت اللوحة (١٧٦) من: (ب).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) أي حياته . انظر المدونة ، ٣٠٤/٤ .

(٥) انظر المدونة ، ٣٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤٤/١٣ .

(٦) سقطت الإشارة إلى كلام المصنف في جميع النسخ ، والعبارة في الذخيرة ، ١١٢/٧ ؛ شرح

التهذيب ، ١٣٩/٦ ب . من كلام ابن يونس ، فأنيت الحرف الدال على كلام ابن يونس لذلك.

(٧) في (ز): بقية.

(٨) ساقطة من: (ز).

(٩) ساقطة من: (ز).

(١٠) انظر الذخيرة ، ١١٢/٧ ؛ شرح التهذيب ، ل١٣٩ ب.

(١١) في (أ، ب): ما بقي.

(١٢) في (أ، ب): فأشاعوا أجاز

١ الثلث منه اليومَ ليس يومَ يرجع للموصى له بما بقي مِنَ الثلث، وإن أبوا فليقطعوا
٢ للمخدم بثلث مال الميت مِنْ كل شيء تركه [١٢٧/ب] بتلاً، وتسقط الوصية
٣ بباقي الثلث^(١).

٤ **له** ونزلت عندنا فيمن أوصى أن يكتب عبده بستين ديناراً، ويباقي ثلثه
٥ لفلان والعبد كفافُ الثلث أو أقل، ورضي العبد بالكتابة، **فَقَالَ جَمَاهُ**
٦ **هِنْ^(٢) أَصْحَابُنَا**؛ إِنَّ الْكِتَابَةَ تَكُونُ لِصَاحِبِ بَاقِيِ الثَّلْثِ، وَكَذَلِكَ إِنْ بَقِيَ بَعْدَ قِيَمَةِ
٧ الْعَبْدِ مِنَ الثَّلْثِ شَيْءٌ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهُ مَعَ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَانَ كِفَافَ الثَّلْثِ
٨ يَوْمَ التَّقْوِيمِ^(٣) فَقَدْ اسْتَوْفَى الْمِيتَ ثُلُثَهُ، وَالْوَرِثَةُ الثَّلَاثِينَ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ مِنَ الْكِتَابَةِ وَلَا
٩ حِجَّةَ لَهُمْ أَنَّ الْمِيتَ أَخْرَجَ أَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ غَلَّةُ ذَلِكَ الثَّلْثِ، فَهِيَ كِبْقِيَتُهُ،
١٠ فَلَا شَيْءَ لِلْوَرِثَةِ فِيهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَرِيضَ إِذَا كَاتَبَ عَبْدَهُ بِأَلْفٍ وَقِيَمَةُ رَقَبَتِهِ مِئَةً
١١ وَذَلِكَ كِفَافُ الثَّلْثِ، وَأَوْصَى بِكِتَابَتِهِ لِرَجُلٍ: إِنْ الْكِتَابَةُ وَالْوَصِيَّةُ جَائِزَةٌ؟ فَلَمَّا
١٢ خَرَجَ الْعَبْدُ مِنَ الثَّلْثِ لَمْ يُرَاعَوْا مَا يُقْبَضُ مِنْهُ مِنَ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَلَّةُ مَا خَرَجَ
١٣ مِنَ الثَّلْثِ، وَكَانَهُ لَمْ يُخْرَجْ إِلَّا ثُلُثُهُ فَقَطْ^(٤).

١٤ وَقَدْ قِيلَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: إِنَّهُ يَجْعَلُ قِيَمَةَ الْكِتَابَةِ فِي الثَّلْثِ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ
١٥ مِنْ قِيَمَةِ الرِّقْبَةِ، فَإِذَا حَمَلَهَا الثَّلْثُ بَعْدَ إِسْقَاطِ قِيَمَةِ الرِّقْبَةِ مِنْ مَالِ الْمِيتِ جَازَتْ
١٦ الْوَصِيَّةُ وَالْكِتَابَةُ، **يَدْرِهُدُ**، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلْثِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُقْسَمَ
١٧ الرِّقْبَةُ وَالْكِتَابَةُ فِي الثَّلْثِ، فَاعْلَمْ ذَلِكَ^(٥).

١٨ **[[(١)]]** فصل [في مسألة الباب من العتبية، وكيف إن مات العبد الموصى
١٩ به أو رد أحد أهل الوصايا وصيته]

٢٠ **وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْقَاسِمِ**، قَالَ هَالِكٌ: فِيمَنْ أَوْصَى
٢١ بِوَصَايَا لِقَوْمٍ وَأَوْصَى بِبَقِيَّةِ ثُلُثِهِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ أَقَامَ أَيَّاماً فَأَوْصَى بِعَتَقِ رَقِيقٍ لَهُ وَأَوْصَى
٢٢ بِوَصَايَا لِقَوْمٍ آخَرِينَ، وَلَمْ يُغَيِّرْ مِنَ الْوَصِيَّةِ الْأُولَى شَيْئاً ثُمَّ مَاتَ، قَالَ هَالِكٌ: يُبْدَأُ
٢٣ بِالْعَتَقِ، ثُمَّ يَكُونُ أَهْلُ الْوَصَايَا الْأُولَى وَالْآخَرِينَ فِي الثَّلْثِ سَوَاءً، إِنْ وَسَّعَهُمْ

(١) انظر الذخيرة ، ٧/ (١١٢-١١٣).

(٢) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٣) انتهت اللوحة (٢٤١) من: (ح).

(٤) انظر الذخيرة ، ٧/ ١١٣.

(٥) المصدر نفسه. وقوله "فاعلم ذلك" ساقط من: (أ، ب).

- ١ أخذوه، وإلا تحاصوا فيه بقدر وصاياهم^(١) بعد العتق، ولا يكون للموصى له ببقية
- ٢ الثلث شيء إلا بعد العتق، وبعد أخذ أهل الوصايا الأولين والآخرين وصاياهم^(٢).
- ٣ قال ابن القاسم: وإن مات أحد العبيد أو استحق فأخذوا له قيمة، أو رد
- ٤ أحد من أهل الوصايا وصيته، لم يكن للذي أوصى له ببقية الثلث في ذلك شيء،
- ٥ ويدخل في الثلث قيمة الميت وثمان المستحق ووصية الراد، ويكون ذلك للورثة، فإن
- ٦ فضل بعد ذلك شيء من الثلث أخذه، وإلا فلا شيء له^(٣).
- ٧ وقال^(٤)، فيمن أوصى لرجل بعشرة، ولآخر بعشرة^(٥)، ولآخر بعبد، أو أوصى
- ٨ بعتقه^(٦)، ولآخر ببقية الثلث فمات العبد قبل النظر في الثلث، فإنه ينظر^(٧) في ذلك،
- ٩ فإن كان الثلث^(٨) - بالعبد^(٩) - قدر العبد والعشرين، فلا شيء لصاحب باقي
- ١٠ الثلث، وإن كان ثلثه قدر قيمة العبد فقط، زال صاحب باقي الثلث، ورجع
- ١١ صاحبا العشرين فأخذ وصيتهما من ثلث ما بقي بعد العبد^(١٠) أو ما حمل منهما؛
- ١٢ لأن ما هلك من التركة كما لم يكن، وإنما اعتبرنا قيمته^(١١) لصاحب باقي الثلث
- ١٣ [ليعلم بذلك قدر وصيته كان وصيته إنما كانت بعد العبد]^(١٢)، ولو لم يوص بباقي
- ١٤ الثلث كانت الوصايا في ثلث ما بقي، وألغى العبد^(١٣).
- ١٥ قال في كتابه ابن الموار: يأخذ أهل التسمية ما سمي لهم من ثلث ما
- ١٦ بقي بعد العبد كأنه لم يكن، ثم يحيى العبد الميت بالذكر، فتضم قيمته إلى ما ترك

(١) في (ح): مانابهم.

(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٤٨؛ النوادر والزيادات، ١٦/١٨ أ.

(٣) نفس المصدر.

(٤) أي: ابن القاسم.

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) في (ح): بعبد.

(٧) انتهت اللوحة (٥٤) من (ز).

(٨) في (أ، ب): في الثلث.

(٩) ساقطة من: (أ، ب).

(١٠) قوله: "فقط زال ... بعد العبد" ساقط من: (ز).

(١١) أي: العبد المالك.

(١٢) سقط هذا القدر من جميع النسخ وهو ساقط أيضاً من نسخة النوادر والزيادات التي بين يدي.

وقد أكملت من العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٧٣.

(١٣) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٨ (أ-٩-ب)؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٧٣.

- ١ الميت، ثم يُخرج من ثلث الجميع: العبد والوصايا، فإن بقي بعد ذلك شيء من
 ٢ الثلث كان لصاحب باقي الثلث، وإلا فلا شيء له^(١).
- ٣ ومن المجموعة [١/١٢٨] قال مليّ وابن وهب وابن القاسم عن
 ٤ مالك: ومن أوصى بعق عبده ولرجل باقي ثلثه، فمات العبد قبل النظر فيه، قال:
 ٥ يُقوّم وتضمّ قيمته إلى باقي المال، ثم يُنظر ثلث ذلك، فيطرح منه قيمة العبد، فما
 ٦ بقي، فهو كله للموصى له باقي الثلث^(٢)، وقاله ابن مخنف^(٣).
- ٧ وقال المغيرة: يُنظر إلى قيمة العبد صحيحاً^(٤) فيطرح من ثلث ما بقي من
 ٨ مال الميت سوى العبد، فإن بقي منه شيء كان^(٥) لصاحب باقي الثلث.
- ٩ وقال مليّ: ولو أوصى مع^(٦) ذلك بعشرة لرجل، حملت قيمة العبد على بقية
 ١٠ المال، ثم أزلت من ثلث الجميع قيمة العبد، ثم العشرة فما بقي فلصاحب باقي
 ١١ الثلث، فإن لم يكن فيه بعد العبد عشرة نُظر^(٧) إلى ثلث^(٨) المال غير العبد
 ١٢ فأعطى^(٩) منه صاحب العشرة عشرة، وكان ما بقي للورثة^(١٠).
- ١٣ وقال محمد بن الملك: موت العبد في الوصايا المسماة من رأس المال، وفي^(١١)
 ١٤ الذي له باقي الثلث من الثلث^(١٢).
- ١٥ وهذا هو الأصل، فاعتمد عليه، ووجه ذلك أن الموصى له ببقية الثلث
 ١٦ قد خصه^(١٣) إن كذا وكذا مبدأ عليه، وإنما له ما بقي بعده^(١٤) فكانه إنما أوصى له
 ١٧ بتلك البقية لا يعدوها، فسواء هلكت تلك الوصايا المبدأة أو بقيت، إنما لهذا ما

(١) انظر النودار والزيادات ، ١٦/ل٩ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٣/١٧٤.

(٢) انظر النودار والزيادات ، ١٦/ل٩ب.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) ساقطة من: (أ،ب).

(٥) ساقطة من: (ز).

(٦) في (أ،ب): بيع.

(٧) انتهت اللوحة (٢٤٢) من: (ح).

(٨) في (أ،ب) : تلك.

(٩) انتهت اللوحة (١٧٧) من: (ب).

(١٠) انظر النودار والزيادات ، ١٦/ل٩ب.

(١١) ساقطة من: (أ،ب).

(١٢) المصدر السابق.

(١٣) أي: الموصي، فكانه قال: إن كذا وكذا

(١٤) في (ح): عنده .

- ١ بقيَ بعد تقدير إخراجها، كذلك أراد الميتُ، والوصايا المسماة لم يَنْصَحْها بشيء،
 ٢ وإنما قال: لفلان كذا، وعبدِي حرٌّ، ولفلان كذا^(١) فإذا مات العبد قبل ذلك فكأنه
 ٣ لم يُوص فيه بشيء وبقيَ مِنْ قوله^(٢) لفلان كذا، فوجب أن تكون مِنْ ثُلْثِ ما
 ٤ بقيَ والآخِرُ إذا مات العبدُ بقيَ مِنْ قوله لفلان ما بقيَ بعد العبد، فوجب أن يكون
 ٥ كذلك، والله أعلم^(٣).
- ٦ قال عليُّ بنُ مالك: وإذا أوصى لرجل بمالٍ، وآخَرَ بباقي الثُلْث فمات
 ٧ الموصى له بالتسمية قبل موت الموصي ولم يعلم به، فإنما لصاحب باقي الثُلْث ما
 ٨ بقيَ بعد إخراج التسمية مِنْ الثُلْث، ثم تعود التسمية ميراثاً^(٤).
- ٩ وقال في التي أوصتْ بعتق أمة لها^(٥)، وبعشرة لفلان، وخمسة لفلان، وبباقي
 ١٠ الثُلْث لفلان، ثم صحت فأعتقت الأمة، ومات الموصى لهم بالمال، ثم مات هي،
 ١١ فلصاحب باقي الثُلْث ما بقيَ بعد قيمة الجارية، وبعد الخمسة عشر^(٦).
- ١٢ ومن العتبية والمجموعة قال ابنُ القاسم: قال مالك: فيمن قال: اكتبوا ما
 ١٣ بقيَ مِنْ ثُلْثي لفلان، فإني أريد أن أوصيَ غداً فمات قبل أن يوصيَ، فلا شيء لفلان^(٧).
 ١٤ قال ابنُ القاسم: لأنه لا يدري أن لو أوصى، أبقى له شيء أم لا^(٨)؟.
- ١٥ وقال أشهبُ في العتبية: له الثُلْث كُلُّه^(٩).
- ١٦ قال محيى بنُ القاسم: ولو أوصى لرجل بعشرة دنانير، ثم قال: أنا
 ١٧ أريد أن أوصيَ غداً، ولكن اشهدوا أن ما بقيَ مِنْ ثُلْثي لفلان، ثم مات قبل أن
 ١٨ يوصيَ، فلا شيء له^(١٠).

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) أي: من قول الموصي.

(٣) انظر الذخيرة ، ١١٤/٧.

(٤) انظر النوادر والزوائد ، ١٦/ل(٩ب-١٠أ).

(٥) قوله: "بعد إخراج ... أمة لها" هذه العبارة مكررة في: (ز) بعد قوله: ثم صحت.

(٦) انظر النوادر والزوائد ، ١٦/ل(١٠أ).

(٧) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/١٤٦، ١٢٣.

(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/١٢٣.

(٩) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/١٤٦.

(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/١٥٨.

- ١ [الباب الرابع] فيمن أوصى بشيء مجهول و أوصى معه بوصايا.
- ٢ قَالَ هَٰذَاكَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَمَنْ قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ: قَدُوا فِي هَٰذَا الْمَسْجِدِ مَصَابِحًا
- ٣ أَقِيمُوهُ لَهُ، وَأَوْصَى مَعَ ذَلِكَ بِوَصَايَا، فَلِيَحَاصَّ لِلْمَسْجِدِ بِقِيَمَةِ الثَّلَاثِ، وَلِأَهْلِ
- ٤ الْوَصَايَا بِمَا سَمِيَ لَهُم فِي الثَّلَاثِ، فَمَا صَارَ لِلْمَسْجِدِ فِي ذَلِكَ مِنَ الْخَاصَّةِ وَقِفَ لَهُ،
- ٥ فَيَسْتَصْبِحُ بِهِ فِيهِ حَتَّى يَنْجُزَ^(١).
- ٦ قَالَ سَحْنُونُ: وَقَالَ الرَّوَاةُ^(٢).
- ٧ قَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ فِي الْمَجْمُوعَةِ: وَمَنْ أَوْصَى بِمَا لَا أَمَدَ لَهُ فِي غَيْرِ شَيْءٍ
- ٨ وَأَوْصَى بِوَصَايَا غَيْرِهَا، فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لِلْمَجْهُولَاتِ كُلِّهَا بِالثَّلَاثِ وَكَأَنَّهَا صَنَفٌ
- ٩ وَاحِدٌ، وَلَوْ لَمْ يَوْصَ بِغَيْرِ الْمَجْهُولَاتِ قُسِّمَ الثَّلَاثُ [١٢٨/ب] عَلَى عَدَدِ
- ١٠ الْمَجْهُولَاتِ^(٣).
- ١١ **✽** وَقَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: إِذَا أَوْصَى بِوَقِيدٍ قَنْدِيلٍ فِي مَسْجِدٍ كُلِّ لَيْلَةٍ
- ١٢ لِلأَبَدِ، وَأَنْ يَسْقَى كُلَّ يَوْمٍ رَاوِيَةَ مَاءٍ، فَعَلَى قَوْلٍ مَنْ قَالَ: يُضْرَبُ لِلْمَجْهُولَاتِ
- ١٣ كُلِّهَا بِالثَّلَاثِ^(٤) يَجِبُ أَنْ يُنْظَرَ كَمْ تُنْظَرُ رَاوِيَةَ كُلِّ يَوْمٍ، وَكَمْ تُنْظَرُ وَقِيدٍ قَنْدِيلٍ كُلِّ
- ١٤ لَيْلَةٍ، فَيُقَسَّمُ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ.
- ١٥ **✽** وَهَذَا خِلَافُ مَا ذَكَرَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ، لِأَنَّهُ قَالَ: يُقَسَّمُ الثَّلَاثُ عَلَى
- ١٦ عَدَدِ الْمَجْهُولَاتِ، وَوَجْهٌ هَٰذَا: فَلَا أَنْ كُلَّ مَجْهُولٍ^(٥) لَوْ انْفَرَدَ لَضْرَبَ لَهُ بِالثَّلَاثِ، فَإِذَا
- ١٧ اجْتَمَعُوا قُسِّمَ الثَّلَاثُ عَلَى عَدَدِهِمْ.
- ١٨ قَالَ^(٦): وَقَدْ قِيلَ: يُضْرَبُ لِكُلِّ مَجْهُولٍ بِالثَّلَاثِ، فَعَلَى هَٰذَا يَجِبُ أَنْ يُقَسَّمُ الثَّلَاثُ
- ١٩ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لِتَسَاوِي الضَّرْبِ بَيْنَهُمَا؛ إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا^(٧) ضَرَبَ لَهُ بِالثَّلَاثِ^(٨).

(١) انظر المدونة ، ٣٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب ؛ انظر النوادر والزيادات ، ٩٧/١٦

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ٩٧/١٦ ؛ التنبيهات للقاضي عياض ، ٣٦٨/٢.

(٤) ساقطة من (أ، ب).

(٥) وهو قول ابن الماجشون.

(٦) انتهت اللوحة (٥٥) من: (ز).

(٧) لعله هذا الفقيه الذي حكى عنه لازم قول ابن الماجشون.

(٨) ساقطة من: (ح، ز).

(٩) انظر التنبيهات ، ٣٦٨/٢ ؛ شرح التهذيب ، ١٣٩/٦ب.

- ١ وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ وَأَرَاهُ لِأَشْهَبَ: وَمَنْ أَوْصَى أَنْ يُنْفَقَ عَلَى فُلَانٍ
- ٢ دِرْهَمٌ فِي كُلِّ شَهْرٍ^(١)، وَأَوْصَى بَعْتَقَ، وَحَمْلَانَ^(٢) فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَأَنْ يُتَصَدَّقَ
- ٣ بِدِرْهَمٍ كُلِّ شَهْرٍ، فَلْيَعْمُرْ صَاحِبَ النِّفْقَةِ وَيَحَاصْ لَهُ بِدِرْهَمٍ كُلِّ شَهْرٍ مَبْلَغَ تَعْمِيرِهِ،
- ٤ وَيَحَاصْ لِلْفَرَسِ وَالْعَبْدِ بِقِيَمَةِ وَسْطَةٍ، وَيَحَاصْ لِلصَّدَقَةِ بِالدِّرْهَمِ كُلِّ شَهْرٍ بِالثَّلَاثِ
- ٥ كُلِّهِ، وَإِنْ قَلَّتْ بِالْمَالِ كُلُّهُ كَانَ حَسَنًا، فَإِنْ خَرَجَ نَصْفُ وَصَايَاهُمْ أَنْفَقَ عَلَى
- ٦ الْمَوْصَى لَهُ بِدِرْهَمٍ كُلِّ شَهْرٍ نَصْفَ دِرْهَمٍ، وَأَمَّا الصَّدَقَةُ بِدِرْهَمٍ كُلِّ شَهْرٍ فَيُتَصَدَّقُ
- ٧ بِدِرْهَمٍ كَامِلٍ كُلِّ شَهْرٍ؛ لِأَن تَحْجِيلَ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ، وَإِنْ لَمْ يَصِرْ لِلْعَبْدِ وَالْفَرَسِ^(٣)
- ٨ مَا يُشْتَرَى بِهِ ذَلِكَ، أُعِينَ بِهِ فِيهِمَا^(٤).
- ٩ وَذَكَرَ ابْنُ الْقُرْطُبِيِّ^(٥) أَنَّ أَشْهَبَ يَرَى أَنْ يُحَاصَّ بِمَا أَوْصَى بِهِ مِمَّا لَا أَمَدَ لَهُ
- ١٠ مِنْ وَقِيدِ مَسْجِدٍ أَوْ سَقَى مَاءٍ بِالْمَالِ كُلِّهِ^(٦).

(١) انتهت اللوحة (٢٤٣) من (ح).

(٢) في (ز): وجملان.

(٣) ساقطة من: (ز).

(٤) أي: في عتق وجملان في سبيل الله. وانظر ما نقله عن ابن المواز: النوادر والزيادات، ١٦/٩٧ ب.

(٥) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المعروف بابن القرطبي. سبقت ترجمته في كتاب الودعة

ص (٣٧٦).

(٦) نفس المصدر.

[الباب الخامس] فيما يُختلَع لأهل الوصايا فيه من الثلث،
والوصية بالعين^(١) والدين^(٢)

[(١) فصل فيما يختلَع لأهل الوصايا فيه من الثلث]

قال مالك: ومَنْ أوصى بسكنى داره لرجل - ولا مال له غيرها - قيل للورثة:
أسلموا له سكنها، أو فاقطعوا له بثلاثها بتلاً،
وإن أوصى أن تُوجَر^(٣) أرضه^(٤) سنين^(٥) مسماة بثمن معلوم، وقيمة الأرض أكثر
من الثلث ولم يُجَزِ الورثة، قيل لهم: فأخرجوا له من ثلث الميت بتلاً بغير ثمن^(٦).

وَحَصَى لَنَا بَعْضُ فَتَاهَا الْقُرَوِيِّينَ أَنَّهُ قَالَ: وَلَوْ أوصى أن تَكْرَى
أرضه من رجل، ولم يُسمَّ ما تَكْرَى به منه، والثلث يحملها فبذلها الورثة للموصى
له بحظيرة ثلث الكراء، فلم يقبل إلا أن يُحطَّ عنه أكثر، فإن الورثة إن لم يَكْرُوا
منه بما قال قطعوا له بثلث الأرض يزرعها بغير كراء، ولو لم يحملها^(٧) الثلث وأبى
الورثة أن يحطوه ثلث الكراء - **يُرِيدُ**: أو أبوا أن يَكْرُوها منه - فليَقْطَعُوا له
بثلث الميت من كل شيء تَرَكَه، ولو سَمَى الميت أن تَكْرَى منه بكذا لم يُحطَّ من
تلك التسمية شيء^(٨).

وفي كتاب محمد: وإن أوصى بدنانير، وله دُرٌّ وعَيْنٌ، والوصية تخرج من
ثلث الجميع، فذلك جائز، ولم يجعل للورثة حصة في أن الميت جمع ثلثه في العين
وعوضهم عن ذلك العروض.
وفي غير كتاب محمد: إنهم مُخَيَّرُونَ إن شاءوا دفعوا الدنانير أو قطعوا له
بثلث الميت في الدنانير والعروض.

(١) في (ز): بالعق.

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) " اطلق هنا الإجارة على ما لا يعقل، والإصطلاح إنه إنما يطلق لفظ الإجارة على من يعقل،
ولفظ الكراء على ما لا يعقل حيواناً وجماداً " شرح التهذيب، ٦/ل ١٤٠.

(٤) أي: من فلان، الموصى له.

(٥) في (ح): سنة.

(٦) انظر المدونة، ٤/٣٠٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٨٩ ب. و"ثمن" في (ز): ثمن.

(٧) انتهت اللوحة (١٧٨) من: (ب).

(٨) انظر النكت والفروق، ٢/ل ١٥٤؛ شرح التهذيب، ٦/ل ١٤٠.

- ١ وقال بعضُ فقهاء القرويين: ينبغي إن كانت عروضاً لا مشقة في بيعها:
- ٢ أن ذلك لازمٌ لهم، كما للميت أن يقصد^(١) بثلثه داراً من دوره أو عبداً من عبيده
- ٣ ولا كلام للورثة، فكذاك له أن يجعل ثلثه في العَيْنِ؛ إذ لا مشقة عليهم ولا ضررَ
- ٤ في بيع ذلك العرض، وأما لو كانت العروضُ أو الدورُ يشق بيعها و يطول، فإنهم
- ٥ مُخَيَّرُونَ في إجازة ذلك، أو يقطعوا له بالثلث في كلِّ شيء.
- ٦ [المسألة الأولى: فيمن أوصى بوصايا وله مال حاضر ومال غائب ولا تخرج الوصايا
- ٧ مما حضر]
- ٨ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ:** وَمَنْ أَوْصَى بِوصايا وله مالٌ حاضر ومالٌ غائبٌ ولا تخرج
- ٩ الوصايا مما حضر، خيَّر الورثة بين إخراجها مما حضر، أو لإسلام ثلثِ الحاضر
- ١٠ وثلثِ الغائب لأهل الوصايا يتحصون فيه^(٢).
- ١١ **قَالَ هَالِكٌ:** وكذلك إن أوصى لرجل بمئة دينار، وله ديون^(٣)، ولا تخرج المئة
- ١٢ مِنْ ثلثِ ما حضر، خيَّر الورثة بين أن يُعَجِّلُوا له المئة [١٢٩/أ] مما حضر أو
- ١٣ يقطعوا له بثلثِ الميت في الحاضر، فإذا خرج الدين^(٤) أخذ ثلثه^(٥).
- ١٤ **قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْمُسْتَمِيمِ:** وقد أعتق النبي ﷺ ثلثَ العبيد الذين
- ١٥ أعتق الميتُ جميعهم فمنع بعضهم العتق^(٦)، والميت قد أشاعه في جميعهم، قال:
- ١٦ وعلى هذا جماعة أهل المدينة^(٧).
- ١٧ واحتجَّ بخبره في غير المجموعة بما وافقنا به المخالف في جناية العبد بما يقل
- ١٨ أرشهُ، فيأبى سيده أن يفديه ويسلمه، فيُسَلِّمُ كثيراً في^(٨) قليل إذا أبى أن يفديه،

(١) في (أ، ب): يتصدق.

(٢) انظر المدونة ، ٣٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩ ب.

(٣) قوله : " وله ديون " لم يشته المرادعي في تهذيبه ، وهي في المدونة الكبرى ، ٣٠٥/٤ . وعدها أبو الحسن الصغير زيادة زاده ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل ١٤٠ أ.

(٤) ساقطة من: (ح).

(٥) انظر المدونة ، ٣٠٤-٣٠٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩ ب.

(٦) وذلك فيما أخرجه الامام مالك في موطأه ، (٣٨) كتاب العتق والولاء ، (٣) باب من أعتق رقيقاً لا

يملك مالاً غيرهم ، حديث (٣) : أن رجلاً في زمان النبي ﷺ أعتق عبيداً له سنة عند موته ، فأسهم رسول

الله ﷺ بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد .

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٦ ب.

(٨) انتهت اللوحة (٢٤٤) من: (ح).

١ فكذلك على الورثة للميت^(١) في إسلام وصيته أو إسلام ثلث تركته^(٢).

٢ [(٢) فصل : فى الوصية بالعين والدين]

٣ [المسألة الأولى يفيم ترك مئة عينا ومئة ديناً فأوصى لرجل بثلث العين ولآخر بثلث الدين]

٤ **ومن المصدونة قال مالك:** وإن لم يترك إلا مئة عينا ومئة ديناً، فأوصى لرجل

٥ بثلث العين، ولآخر بثلث الدين، فذلك نافذ، ولكل واحد ثلث مئة بلا حصاص،

٦ وإن أوصى لهذا بخمسين من العين، ولهذا بأربعين من الدين، فإن لم يجز الورثة

٧ أسلموا ثلث^(٣) العين وثلث الدين إليهما، ونظر كم قيمة الأربعين الدين نقداً، فإن

٨ قيل: عشرون. كان ثلث العين والدين بينهما على سبعة أجزاء: للموصى له بالعين

٩ الخمسين خمسة أجزاء، وللموصى له بالأربعين الدين جزآن، فهكذا يقتسمون

١٠ ثلث الحاضر وثلث الدين^(٤) على سبعة أسهم كما وصفنا^(٥).

١١ **محمد:** قال مالك: وإن لم يترك إلا مئة عينا ومئة ديناً، فأوصى لرجل بنصف

١٢ العين، ولآخر بنصف الدين أو بثلث هذه وثلث هذه، أو بعدد من هذه ومن

١٣ الأخرى بعدد مثله، أو لهذا بالمئة العين ولهذا بالمائة الدين، فلكل^(٦) واحد ما سمي له

١٤ من مئة إن حمله الثلث، وإلا فلكل واحد ثلث مئة،

١٥ فأما إن خلف غير المتين ولا يخرج ما سمي من الثلث، فلا بد أن يُخير الورثة فيجزوا أو

١٦ يسلموا الثلث من كل شيء، فيتخاص فيه صاحب العين بعدد وصيته، وصاحب الدين

١٧ بقيمة وصيته^(٧). **وقال ابن القاسم وأصحابه في المجموعة^(٨):**

١٨ **قالا:** وكذلك لو ذكر لهذا من العدد في العين خلاف ما سمي للآخر من الدين،

١٩ ولم يحمل الثلث ذلك، كان التخيير للورثة، فإن لم يجزوا أسلموا ثلثه فيتخاصان

(١) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٢) انظر النوار والزيادات ، ١٦/ل (١٦ب-١٧أ).

(٣) فى (أ، ب) : الميت.

(٤) انتهت اللوحة (٥) من: (ز).

(٥) انظر المدونة ، ٣٠٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩ب.

(٦) فى (أ، ب) : للدين فكل.

(٧) انظر النوار والزيادات ، ١٦/ل ٤٠ب.

(٨) المصدر نفسه.

- ١ فيه بعدد العين وقيمة الدين^(١).
- ٢ **قال سعدون:** سواء اتفقت وصيتهما أو اختلفت إذا لم يُجزِ الورثة قطعوا لهما
- ٣ بالثلث فيتحاصن فيه في العين بعدده، وفي الدين بقيمته؛ ألا ترى لو أوصى بمئة
- ٤ الدين ولم يُجزِ الورثة لضيق الثلث أنهم يقطعون للموصى له بالثلث، ولا يكون
- ٥ كعرض بعينه يُقطع له^(٢) فيه^(٣).
- ٦ **وقول سعدون موافق لما في المدونة، ونحوه لابن القاسم في**
- ٧ **المستخرجة^(٤).**
- ٨ [المسألة الثانية: فيمن ترك ديناً وعيناً فأوصى بالعين أن يخرج عنه وقيمة الدين مثل
- ٩ العين، وكيف إن أوصى بالدين]
- ١٠ **قال ابن القاسم:** إذا ترك الميت ديناً وعيناً، فأوصى بالعين أن يخرج
- ١١ عنه، وقيمة الدين مثل العين، قال: لا يلزم ذلك الورثة لتعذر بيع الدين أو لغية من
- ١٢ هو عليه، فلا يجوز بيعه، فيصير الميت قد أخذ منهم ما هو ناض وأبقى لهم ما
- ١٣ عليهم^(٥) فيه ضرر. وأما لو أوصى بالدين وقيمته الثلث لجاز؛ لأن الدين كالعرض،
- ١٤ فكأنه أوصى بعرض قيمته الثلث؛ مثل أن يترك مئة عيناً ومئة ديناً، وقيمة المئة الدين
- ١٥ خمسون، فوصيته بها جائزة ولا كلام للورثة، ولو لم يحمل الدين الثلث لخير
- ١٦ الورثة، فلما أجازوه أو قطعوا له بثلث العين والدين، وقيل: يقطع له بالثلث في
- ١٧ الدين كالعرض الموصى له به ولا يحمله الثلث أنه يُقطع له^(٦) فيه.
- ١٨ **وروي محمدي عن ابن القاسم:** فيمن أوصى لرجل باثني عشر ديناراً، هي
- ١٩ له عليه - وهو معدم - وأوصى لآخر باثني عشر عيناً تركها لا مال له غير ذلك،
- ٢٠ فلم يُجزِ الورثة، قال^(٧): يُخرج ثلث الاثني عشر العين، وهي أربعة لأهل الوصايا،

(١) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/٤١١أ.

(٢) ساقطة من: (ح، ز).

(٣) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/٤١١أ.

(٤) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/١٤٠أ.

(٥) في: (ز) عليه.

(٦) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٧) أي ابن القاسم.

- ١ ويكون ثلثاها ثمانية للورثة، ثم يُنظر كم قيمة الاثني عشر الدين الساعة^(١)، فإن
 ٢ كان أربعة ضَرَبَ الذي أوصى [ب/١٢٩] له بالاثني عشر الدين^(٢) بأربعة؛ لأنها
 ٣ وصيته، وضَرَبَ الموصى له بالعين باثني عشر، عدد وصيته في هذه^(٣) الأربعة التي
 ٤ هي ثلث العين، فيصير للموصى له بالعين منها ثلاثة فيأخذها، ويصير^(٤) للآخر
 ٥ دينار، فيوقف ويطرح عنه مثله من الدين، ثم يرجع إلى ثلث الاثني عشر الدين،
 ٦ فيعاد فيها الضرب كما صنع في الأولى: يضرب الذي هي^(٥) عليه بأربعة،
 ٧ والآخر^(٦) باثني عشر يضربان بذلك في ثلثها، وثلثاها للورثة، فثلثها أربعة فيصير^(٧)
 ٨ لصاحب الاثني عشر ثلاثة، ولصاحب الأربعة واحد فتطرح عنه من الدين الذي
 ٩ هو عليه، وقد طُرح عنه آخر مكان الدينار الذي صار له من العين في الخاصة
 ١٠ فتبقى عليه عشرة، ثم يرجع الورثة والذي أوصى له^(٨) بالعين إلى الدينار الذي
 ١١ أوقف فيتحصون فيه بمقدار^(٩) ما ناب كل واحد من الاثني عشر الدين، فيضرب
 ١٢ فيه الورثة بقدر موارثهم وهو ثمانية، والموصى له بالعين بثلاثة أسهم التي صارت
 ١٣ له بالخاصة فيها، ولا يضرب الموصى له^(١٠) بالدين بشيء فيه؛ لأنه قد ضرب فيه
 ١٤ مرة، وإنما هذا شيء صار له في الخاصة وأخذ منه في الدين الذي عليه،
 ١٥ ثم ما اقتضى من العشرة الباقية عليه فعلوا فيه مثل ذلك سواء، ولا يدخل الذي
 ١٦ عليه الدين معهم في شيء من ذلك^(١١).

- ١٧ قال ابن القاسم فيها وفي المجموعة: ولو كانت له مئة على مليء ومئة
 ١٨ على معدم، وترك مئة عيناً لا غير، وأوصى للغريمين، لكل واحد بما على صاحبه

(١) أي: لو بيعت الآن.

(٢) انتهت اللوحة (١٧٩) من: (ب).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) انتهت اللوحة (٢٤٥) من: (ح).

(٥) ساقطة من: (ز).

(٦) في: (ز): الأخرى.

(٧) في: (أ، ب): فيضرب.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) ساقطة من: (ح، ز).

(١٠) قوله: "بالعين بثلاثة ... الموصى له" ساقط من: (أ، ب).

(١١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/ل (١٦٠-١٦١).

- ١ ولم يجرِ الورثة، فليتحاصوا في ثلثِ المثة الحاضرة، وثلثِ الميتين الدين^(١).
- ٢ قال في المجموعة: يُنظرُ إلى قيمة المثة التي على الملىء إن كانت لم تحل أن
- ٣ لو بيعت بالنقد، فإن قيل: ستون، وقيل في التي على المعدم ثلاثون، فثلثا الثلث
- ٤ للمعدم^(٢)، وثلث الثلث للملىء من عين ودين^(٣)، فصار للمعسر مما على الموسر
- ٥ ثلثا^(٤) ثلثه، وذلك اثنان وعشرون ديناراً وتسعاً^(٥) ديناراً^(٦)،
- ٦ وللموسر مما على المعسر ثلث ثلثه وهو أحد عشر وتسعاً^(٧)، وليس له أن يقاصه
- ٧ بها؛ لأن عليه ديناً للورثة، فيؤخذ من الموسر ما كان للمعسر فيضم إلى ما للمعسر
- ٨ بالخصاص من المثة الناضية، وذلك اثنان وعشرون وتسعاً أيضاً^(٨)، فيكون الجميع
- ٩ أربعة وأربعين وأربعةً أتباع، يتحصص في ذلك كله الورثة والموسر بقدر ما لكل
- ١٠ واحد عند المعسر^(٩).
- ١١ **فيديو:** الذي للموسر على المعسر أحد عشر وتسعاً^(١٠)، وللورثة عليه
- ١٢ ستة وستون وثلثان^(١١)، ثلثا المثة التي عليه^(١٢)، فيقتسمون ذلك^(١٣) على سبعة
- ١٣ أجزاء^(١٤)، للورثة ستة أجزاء و للملىء جزء، فيقع للورثة من ذلك ثمانية وثلثون
- ١٤ وستة أسباع تسعاً^(١٥)، وللملىء ستة^(١٦) وثلاثة أسباع^(١٧) وسبع^(١٨) تسعاً^(١٩).

(١) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/١٤١أ.

(٢) لأنه أوصى لكل واحد من الغريمين بما على صاحبه. فما على الملىء (٦٠) وهي ضعف ما على المعدم وهو (٣٠) ، فيكون للمعدم ضعف ما للملىء ، فيكون له ثلثا الثلث. والله أعلم.

(٣) انتهت اللوحة (٥٧) من: (ز).

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) تسع الدينار = ٠,١١١ ، فتسعا الدينار = ٠,٢٢٢.

(٦) وذلك لأن الزكاة = ٣٠٠ من عين ودين ، فثلثها = ١٠٠ . وللموسر ثلث الثلث منها وهو =

٣٣,٣٣٣ . فثلثا هذا الثلث = ٣٣,٣٣٣ ÷ ٢ × ٣ = ٢٢,٢٢٢ .

(٧) وذلك لأن الثلث - كما مر قبل قليل - = ١٠٠ ، وثلثه = ٣٣,٣٣٣ ، فثلث الثلث = ١١,١١١ .

(٨) وذلك أن لهما ثلث المثة الناضية وقدره = ٣٣,٣٣٣ ، وللمعسر ثلثا الثلث وهو = ٢٢,٢٢٢ .

(٩) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل(٤١أ-٤١ب).

(١٠) وذلك تمام الثلث الذي لهما. والذي اقتسماه على أساس ١/٣ : ٢/٣. وقد سبق ذكر ما له من

كلام ابن القاسم في المجموعة.

(١١) هي بالأعداد العشرية = ٦٦,٦٦٦ .

(١٢) أي: هي ثلثا المثة التي عليه.

(١٣) أي: فيما حصل للمعسر ، وقدره ٤٤,٤٤٤٤ .

(١٤) لأن ما للموسر بالنسبة لما للورثة هو نسبة ١ : ٦. فيقتسمون ما خرج للمعسر وقدره

٤٤,٤٤٤٤ على أساس هذه النسبة.

(١٥) تساوي بالأعداد العشرية ٣٨,٠٩٥٢ ، وذلك لأن ستة أسباع = ٠,٨٥٧ ، والتسع = ٠,١١١ ،

فستة أسباع التسع = ٠,١١١ × ٠,٨٥٧ = ٠,٠٩٥٢ ، تضاف إلى العدد الصحيح وهو ٣٨ ،

- ١ ويسقط عن المعدّم جميع ما أوصى له به وذلك تُسَعًا كل مئة^(١)، وهو ستة وستون
 ٢ وتُثلثان، وتبقى عليه ثلاثة وثلاثون وتُثلث، فكل ما اقتضى منه بعد ذلك من شيء
 ٣ فيقتسمه الورثة والمليء على سبعة أجزاء كما وصفنا^(٢).
 ٤ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: ولو كانت المئة التي على المليء حالة لَضَرَبَ المعسر في
 ٥ الحصاص بعددها بعد أن^(٣) تُوَخَّذَ مِنَ المليء فتضم إلى المئة الأخرى، فيكون كمن
 ٦ ترك مئتين عيناً ومئة ديناً على عديم^(٤)، فأوصى بالمئة الدين لرجل، وبمئة من العين
 ٧ لآخر، فيعمل فيه على ما مضى من التفسير^(٥).
 ٨ وهذا كله موافق لما في المدونة^(٦).
 ٩ وذكر ابْنُ الْمَوَازِ المسألة فقال: إذا كانت له مئة على مليء، ومئة على
 ١٠ معدّم، وأوصى لكل واحد بما على صاحبه، قَالَ: هذا بمنزلة ما لو أوصى بكل مئة
 ١١ منهما^(٧) لأجنبي^(٨)، فإن حمل ذلك الثلث، فكل واحد مئة^(٩)
 ١٢ التي أوصى لـ به به^(١٠) بعينها،
 ١٣ وإن لم يكن له غيرهما واستوت وصيته من كل مئة بعدد أو جزء أكثر من الثلث،

فتكون ثمانية وثلاثون وستة أسباع تسع تساوي بالأعداد العشرية (٣٨,٠٩٥٢) ديناراً.
 (١٦) في (أ،ب): ستة وثلاثون. وهو خطأ بين.

(١٧) هكذا في جميع النسخ، وهو خطأ، والصحيح: ثلاثة أسباع. لأن ما للمليء = ٤٤,٤٤٤٤ - ٣٨,٠٩٥٢ (وهو ما للورثة بالخاصة) = ٦,٣٤٩٢. والعدد الصحيح لاختلاف فيه، أما العدد العشري فإن ثلاثة أسباع = ٠,٤٢٨٥ وهو أكبر من العدد العشري الذي للموسر. فتبين خطأ ما في جميع النسخ.

(١٨) في (أ،ب): وتسع. وهو خطأ.

(١٩) وهو بالأعداد العشرية = ٦,٣٤٩٢. لأن ثلاثة أسباع = $3 \times \frac{1}{9} = 3 \times 0,1111 = 0,3333$

٠,٣٣٣٣، وسبع التسع = $\frac{1}{9} \times \frac{1}{7} = 0,01587$ ، وبمجموع ذلك = ٠,٣٣٣٣ + ٠,٠١٥٨٧ = ٠,٣٤٩٢.

٠,٠١٥٨٧، وإذا اضيف إليه العدد الصحيح كان = ٦,٣٤٩٢.

(١) أو ثلثا الثلث، والثلث = ١٠٠، لأن المبلغ ٣٠٠ من عين ودين. فكان ثلثاها = ٦٦,٦٦٦٦. فتسقط عنه؛ لأنه المبلغ المستحق له من الموسر، فقد سبق أنهما يقتسمان الثلث بنسبة ١/٣ : ٢/٣، للمعسر ٢/٣ وللموسر ١/٣.

(٢) انظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٧/ (١١٦-١١٧). مع خلط في الأرقام كثير.

(٣) في (أ،ب،ز): نقداً و.

(٤) في (ج): غريم.

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ ٤١٦.

(٦) انظر المدونة، ٤/ ٣٠٥؛ الذخيرة، ٧/ ١١٧.

(٧) في (ز): ما لو أوصى لكل منهما. وقوله: "لكل واحد... مئة منهما" ساقطة من: (ب).

(٨) في (أ،ب): للأجنبي.

(٩) في (أ،ب): ماتيه.

(١٠) انتهت اللوحة (٢٤٦) من: (ح).

- ١ قُطِعَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ مِثْقِهِ [١٣٠/أ] الَّتِي أَوْصَى لَهُ بِهَا بَعِينُهَا، وَلَا يَشْرَكَانَ
- ٢ فِي كُلِّ مِثْقَةٍ، وَلَا حَصَاصَ بَيْنَهُمَا، وَإِنَّمَا يَشْرَكَانَ أَبَدًا أَنْ لَوْ كَانَ لِلْمِيتِ شَيْءٌ آخَرُ
- ٣ غَيْرُ الْمُتَيْنِ الدِّينَ، وَلَا تَحْمِلُ وَصِيَّتُهُ الثَّلَاثَ، وَلَا يُجِزُ ذَلِكَ الْوَرْثَةُ؛ لِأَنَّ هَاهُنَا يُقْطَعُ
- ٤ لِهَما بِالثَّلَاثِ، فَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ بِمَا قُطِعَ لِهَما، وَيَتَحَاصَّنَ بِقِيَمَةِ وَصِيَّةِ كُلِّ وَاحِدٍ؛
- ٥ لِأَنَّهُمَا إِذَا شَارَكَا^(١) الْوَرْثَةَ فِي كُلِّ شَيْءٍ، لَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِنْفَازِ الْوَصِيَّةِ بَعِينُهَا فِيمَا
- ٦ أَوْصَى لَهُمْ بِهِ بَعِينُهُ^(٢).

- ٧ قَالَ مُحَمَّدٌ: وَقَوْلُ هَالِكِ بْنِ أَبِي الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ أَنَّهُ لَا يُقَوِّمُ الدِّينَ الْمَوْصَى
- ٨ بِهِ وَإِنَّمَا يُحَسِّبُ عَدْدَهُ، فَإِنْ خَرَجَ ذَلِكَ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ قِطْعِ الثَّلَاثِ
- ٩ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ بَعِينُهُ، إِلَّا أَنْ يُنْفَذَ الْوَرْثَةُ الْوَصِيَّةَ^(٣). وَأَنَا^(٤) أَسْتَحْسِنُ إِنْ كَانَ الدِّينُ
- ١٠ إِذَا قَوِّمَ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ قَوْمَتُهُ بِالنَّقْدِ^(٥)، ثُمَّ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِثْقَتُهُ بَعِينُهَا، وَإِنْ لَمْ
- ١١ يُخْرَجْ لَمْ تُقَوِّمُ^(٦).

- ١٢ وَمَذْهَبُ الْمُخْزُومِيِّ وَأَبِي وَهْبٍ: يُقَوِّمُ^(٧) الدِّينَ الْمَوْصَى بِهِ عَلَى
- ١٣ كُلِّ حَالٍ، فَإِنْ خَرَجَ، وَإِلَّا كَانَتْ الْحَاصَةُ عَلَى الْقِيَمِ، وَسَاوَا بَيْنَ الْوَصِيَّةِ بِالدِّينِ
- ١٤ لِهَما أَوْ لَغَيْرِهِمَا^(٨). وَأَنَا أَرَى أَنَّهُ مُفْتَرَقٌ؛ فَإِنْ أَوْصَى بِهِ لَغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ
- ١٥ يُقَوِّمُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعَهُ وَصِيَّةٌ لَغَيْرِهِ، وَإِنْ أَوْصَى بِهِ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ^(٩)، فَإِنْ كَانَ
- ١٦ حَالًا^(١٠) وَلَمْ تَكُنْ مَعَهُ^(١١) وَصِيَّةٌ لَغَيْرِهِ فَلَا يُقَوِّمُ، وَيُحَسِّبُ عَدْدَهُ فِي الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ
- ١٧ كَالْحَاضِرِ؛ إِذْ يَتَعَجَّلُ لِنَفْسِهِ مَكَانَهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَصِيَّةٌ لَغَيْرِهِ وَهُوَ عَدِيمٌ، فَلَا بُدَّ

(١) فِي (أ، ب): اشْتَرَكَوا.

(٢) انْظُرِ النَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٦ / ٤٣؛ الذَّخِيرَةُ، ١١٧/٧.

(٣) الْمَصْدَرُ نَفْسُهُ.

(٤) فِي (أ، ب، ج): م: وَأَنَا...، وَهُوَ خَطَأٌ فَالْكَلَامُ مَا زَالَ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْمَوَازِ. انْظُرِ النَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٦ / ٤٣.

(٥) فِي (ج): بِالْدِّينِ.

(٦) انْظُرِ النَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٦ / ٤٣؛ الذَّخِيرَةُ، ١١٧/٧.

(٧) فِي (ز): تَقْوِيمٌ.

(٨) فِي (ز): يَغْرَهَا.

(٩) فِي (أ، ب): فَإِنَّهُ يَقُومُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَصِيَّةٌ لَغَيْرِهِ وَإِنْ أَوْصَى بِهِ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ. وَهِيَ عِبَارَةٌ مُكَرَّرَةٌ.

(١٠) فِي (ج): مَالًا.

(١١) فِي (ز): لَهُ.

- ١ مِنْ التَّقْوِيمِ فِي ضَبِيقِ الثَّلَاثِ^(١)؛ لِأَنَّهُ كَالْأَجْلِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ إِلَى أَجْلِ قَوْمٍ، فَإِنْ
- ٢ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِلَّا خُلِعَ الثَّلَاثُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ إِذَا لَمْ تُجْزِ الْوَرِثَةُ^(٢).
- ٣ قَالَ^(٣)؛ وَمَنْ أَخَذَ بِقَوْلِ هَٰلِكَ فِي الدِّينِ أَنَّهُ إِنَّمَا يُحَسَبُ عَدْدُهُ وَلَا يُقَوَّمُ،
- ٤ فَإِنَّمَا^(٤) ذَلِكَ إِذَا لَمْ يُوصَرْ^(٥) مَعَهُ لَغَيْرِهِ^(٦)، فَأَمَّا إِنْ أَوْصَى لَغَيْرِهِ فَلَا بَدَ مِنَ التَّقْوِيمِ فِي
- ٥ ضَبِيقِ^(٧) الثَّلَاثِ لِلْمَحَاصِ، قَالَ هَٰلِكَ وَأَبْنُ الْقَاسِمِ وَالْمَغِيرَةُ وَأَبْنُ حَفَاةٍ
- ٦ وَأَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ^(٨).
- ٧ فَلَمَّا^(٩)؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ عَشْرُونَ دِينَارًا فَأَوْصَى لَهُ بِتَرْكِهَا^(١٠)، وَلَهُ
- ٨ نَاضِرٌ ثَلَاثُونَ دِينَارًا، وَلَمْ يُوصَرْ لَغَيْرِهِ وَالدِّينُ حَالٌ، فَاسْقَطَ عَنِ الْغَرِيمِ سِتَّةَ عَشَرَ
- ٩ دِينَارًا وَثَلَاثِي دِينَارٍ، وَهُوَ ثُلُثُ الْجَمِيعِ^(١١)، وَيَتَّبِعُهُ الْوَرِثَةُ بِمَا بَقِيَ عَلَيْهِ
- ١٠ مِنْ دِينِهِ وَهُوَ ثَلَاثَةُ دَنَانِيرٍ وَ ثُلُثُ دِينَارٍ^(١٢)،
- ١١ وَإِنْ كَانَ الدِّينُ لَمْ يَحُلْ^(١٣) فَإِنَّهُ يُقَوَّمُ^(١٤)، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ نَفَذَتْ لَهُ
- ١٢ الْوَصِيَّةُ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ خَيْرَ الْوَرِثَةِ بَيْنَ إِنْفَازِ ذَلِكَ أَوْ الْقَطْعِ لَهُ بِثُلُثِ الْمِيتِ، فَيُعْطَى
- ١٣ ثُلُثَ الْحَاضِرِ مُعْجَلًا وَيَسْقَطُ عَنْهُ ثُلُثُ الدِّينِ، إِذَا حُلَّ الْأَجْلُ اتَّبَعُوهُ بِثُلُثِي^(١٥) مَا
- ١٤ عَلَيْهِ مِنَ الدِّينِ^(١٦).
- ١٥ فَلَمَّا؛ فَإِنْ أَوْصَى مَعَهُ لَغَيْرِهِ بِثُلُثِ مَالِهِ وَالدِّينُ حَالٌ، كَيْفَ يُقَوَّمُ؟ قَالَ: أَمَّا

(١) ليست في: (أ، ب، ح).
 (٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٤٣؛ الذخيرة ، ٧/١١٧.
 (٣) أي : محمد بن المواز.
 (٤) في: (ز): قائما.
 (٥) انتهت اللوحة (١٨٠) من: (ب).
 (٦) قوله : " ذلك ... لغيره " ساقط من: (ز).
 (٧) في: (ح): حيز.
 (٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/٤٣ ب.
 (٩) القائل هو : ابن المواز.
 (١٠) أي: أوصى له بها.
 (١١) أي : الخمسين ، وذلك مجموع العين والدين.
 (١٢) فمقدار الدين = ٢٠ - ١٦,٦٦٦ - ٣,٣٣٣ دينار.
 (١٣) فهو كالأختي.
 (١٤) في قول من يقول بالتقويم.
 (١٥) انتهت اللوحة (٥٨) من: (ز).
 (١٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/٤٤؛ الذخيرة ، ٧/١١٧-١١٨.

- ١ إن كان الذي عليه الدين موسراً، فإنَّ ذلك يُؤخَّذُ منه، فلا يكون فيه تقويمٌ، وإن
 ٢ كان عديمًا فهي كالأجلَّة، فلا بد من تقويمها بالعرض أو الطعام نقدًا، ثم يُقوَّم ذلك
 ٣ بالعين نقدًا، فإنَّ كان قيمة ذلك خمسة عشر - كأن جميع مال الميت خمسة
 ٤ وأربعون، فالثلث الذي أوصى به خمسة عشر^(١) - وقيمة الدين الذي أوصى
 ٥ بتركه لمن هو عليه خمسة عشر، فصار الثلث بينهما نصفين، فترك للذي عليه
 ٦ الدين نصف ما عليه، ويؤدِّي ما بقي، ويكون صاحب الثلث شريكًا للورثة في
 ٧ سائر مال الميت مما بقي على هذا المديان وغيره على خمسة أجزاء، للموصى له
 ٨ حصة وللورثة أربعة أجزاء
 ٩ وفيه وجه آخر^(٢) أنهما يشتركان في ثلث الدين، وثلث العين فما صار للذي عليه
 ١٠ الدين^(٣) من العين^(٤) أخذَه شريكه في الوصية، والورثة يقتسمونه على خمسة أجزاء
 ١١ و يسقط عن المديان مثله مما بقي عليه؛ كالجواب [١٣٠/ب] إذا لم يحل الدين^(٥).
 ١٢ وهذا خلاف الوجه الأول.

- ١٣ قال محمد: وإذا لم يحل الدين ولم يُجز الورثة، فلا بد للورثة من أن يقطعوا
 ١٤ لهما بثلث العين والدين، فيكون ذلك بين الموصى لهما فما صار للذي عليه الدين
 ١٥ سلم إليه، فإذا حلَّ ما عليه من الدين أتبعه الورثة والموصى له بالثلث بما بقي لهم
 ١٦ عليه، وذلك ستة عشر وثلثان، فيقتسمان ذلك على خمسة أجزاء للموصى له
 ١٧ سهم، وللورثة أربعة أسهم^(٦).

- ١٨ قلنا: فلو كانت له عشرة دنانير على موسر، وعشرة على معدم، وله عشرة
 ١٩ أخرى ناضئة، فأوصى بما على الموسر لرجل، وبما على المعدم لرجل آخر^(٧)، قال:
 ٢٠ لو لم يكن له غير العشريتين الدين، لكان لكل واحد منهما ثلث عشرته التي أوصى
 ٢١ له بها؛ لأنه استوت وصيتهما من كل عشرة، فأما إذا كان له سواهما مما لا يخرج

(١) قوله: "كان جميع ... خمسة عشر" ساقط من: (أ، ب).

(٢) انتهت اللوحة (٢٤٧) من: (ح).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل ٤٤٤ ؛ الذخيرة ، ١١٨/٧.

(٦) انظر الذخيرة ، ١١٨/٧.

(٧) ساقطة من: (ز).

- ١ العشريتين مِنَ الثُلث، ولم يُحزِ الورثة فلا بد أن يُقطع للموصى^(١) لهما بثُلثِ كل
 ٢ عشرةٍ مِنَ الناضِ والدين فيقتسمان ذلك على قدر قيمة عشرة كل واحد منهما،
 ٣ ويصير للورثة ثلثا كلِّ عشرة، وكذلك إن كانت العشريتان إلى أجل ولم يحلّا،
 ٤ فليقتسما ثلث^(٢) الناضِ بينهما على قدر قيمة عشرة كل واحد منهما^(٣)، وكلُّ ما
 ٥ حلتْ عشرةٌ أخذَ الورثةُ ثلثيها واقتسم هذان ثلثها على ما وصفنا^(٤) .
- ٦ وكذلك لو أوصى بما على الموصِر للمعسر^(٥) وبما على المعسر للموصِر،
 ٧ قال^(٦): ولو أوصى لكلِّ واحدٍ بعشرته التي عليه وقد حلتا لقطع لكل واحدٍ
 ٨ بنصفِ عشرته التي عليه، فيستوعبان^(٧) بذلك ثلث الميت، إلا أن يكونَ ما^(٨) على
 ٩ المعدم مما لا يرجى فلا تكونَ له^(٩) قيمة، وكأنه لم يوصِ لصاحبها^(١٠) بشيءٍ،
 ١٠ ويُقطع لصاحب العشرة التي تُرجى بثلثيها^(١١)، سبعةٌ إلا ثلثا^(١٢) .
- ١١ قلنا لمحمد: وقد كنا نعرف من قول هالكه إذا أوصى بما على المولى للمعدم
 ١٢ وبما على المعدم للمولى، وله عشرةٌ ناضيةٌ أن يكونَ لكلِّ واحدٍ ثلثُ العشرةِ الموصى
 ١٣ له بها، ويكون ثلثُ الناضيةِ بينهما نصفين، قال: كنت أقول به، وقال به مَنْ
 ١٤ أرضى، ثم رأيت لا يعتدل، وإن اعتدل إذا حلتا لم يعتدل إذا لم يحلّا أو حلَّ
 ١٥ أحدهما؛ لأنك^(١٣) تجعل^(١٤) للمعدم نصيبه من العين ويُقطع له مما عليه فقد استوفى
 ١٦ وصيته ولم يستوفِ الورثة ما لهم . والصوابُ أن يُقطعَ لهما بثُلث كل مئةٍ

(١) في (ح): الموصى.

(٢) في (أ، ب): ثلثا.

(٣) قوله: "ويصير للورثة ... واحد منهما" ساقط من: (أ، ب).

(٤) انظر النودار والزيادات ، ١٦/ل ٤٤٤ أ ، الذخيرة ، ١١٨/٧ .

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) ساقطة من: (ح، ز).

(٧) في (ز): فيستوجبان.

(٨) ساقطة من (أ، ب).

(٩) (ز): لهما.

(١٠) في (أ، ب): لما جهل.

(١١) انظر النودار والزيادات ، ١٤/ل (٤٤٤-٤٤٤ ب).

(١٢) أي تساوي سبعة إلا ثلثا ، وتساوي بالأعداد العشرية : $2/3 \times 10 = 6,666$ وهي تساوي سبعةإلا ثلث ، وهي بالأعداد العشرية $1/3 - 7 = 0,333 - 7 = 6,666$.

(١٣) ساقطة من: (ح).

(١٤) في (أ، ب): لا تجعل.

- ١ فيتحصَّانَ في ذلك على^(١) القيم^(٢)، أوصى بذلك لمن ذلك عليه أو لأجنبي^(٣).
- ٢ قال: ومَنْ أوصى لرجل بعشرة دنانير، وليس له إلا مئة دينارٍ ديناً فيقبض من
- ٣ المئة عشرة، فلا يُخَيَّرُ الورثةُ في دفعها أو القطع له^(٤) بثلث الميت؛ لأن الميت قد
- ٤ علم أن جميع ماله دين، فإنما^(٥) أشركه في المئة بعشرة، ولم يقل من أولها ولا من
- ٥ آخرها فقد أوصى له بعشرها، ولو كان من الميت شيء يدل على تبدّله وقع
- ٦ التخيير^(٦).
- ٧ قيل: فلو قبض من المئة ثلاثين، أُعْطِيَ الموصى له^(٧) منها^(٨) عشرة؟
- ٨ فنقال: لا يُعْطَى منها إلا عشرها، ولو كان قبض الميت^(٩) منها خمسة عشر قبل أن
- ٩ يموت، أو كان عنده خمسة عشر^(١٠) من غيرها، خيّر الورثة بين دفع العشرة نقداً أو
- ١٠ القطع له^(١١) بالثلث كله^(١٢) بتلاً، وكذلك لو كانت خمسة يخمرون بين دفع
- ١١ الخمسة، ويكون شريكاً فيما بقي بخمسة وبين القطع له بالثلث بتلاً^(١٣).

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) في: (ح): القيام.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٤٤ب-٤٥أ).

(٤) ساقطة من: (ح).

(٥) في: (ح): وإنما.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٤٤٥أ.

(٧) ساقطة من: (ح).

(٨) ساقطة من: (ز).

(٩) في: (أ، ب، ح): المئة.

(١٠) قوله: "قل أن ... خمسة عشر" ساقط من: (أ).

(١١) في: (أ، ب، ح): فيما بقي بخمسة أو القطع له. وهي عبارة مكررة.

(١٢) ساقطة من: (ح).

(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٤٥أ. وقوله: "وكذلك لو ... بالثلث بتلاً" ساقط من: (ح).

١ [الـ] باب^(١) [السادس] فيمن أوصى يعتق وله على وارثه دين.

- ٢ ومن كتاب ابن المواز: وعن امرأة تركت زوجها وابنها^(٢) وترك
٣ مدبرة^(٣) أو موصى بعقها، قيمتها مئة ولها على زوجها مئة، وهو عديم، فالمال
٤ بينهم على ستة أسهم: سهمان للأمة، وهو الثلث، وربع ما بقي للزوج وهو
٥ واحد، وثلاثة للابن، فأزل سهم الزوج؛ لأن عنده أكثر من حقه، تبقى خمسة
٦ يُقسم [١/١٣١] عليها ما حضر وهو قيمة الأمة، للابن ثلاثة أسهم، وللأمة
٧ سهمان، فيعتق خمس الأمة، ويسقط عن الزوج مما عليه ما يخصه وهو ثلث المئة التي
٨ عليه؛ لأن له^(٤) سلس جميع التركة فيسقط ذلك مما عليه ويتبع بما زاد على ميراثه، وهو
٩ في مسألتنا ثلثا المئة التي عليه، ثم كل ما قبض من الزوج من ثلثي المئة الباقي عنده
١٠ كان للابن ثلاثة أخماسه، وخمسه يعتق فيه من بقية الأمة حتى يكمل عتق ثلثيها،
١١ ويكمل للابن مئة وهي التي له من التركة، ويبقى للزوج ثلث المئة، وهو حقه^(٥).

- ١٢ قال أصحابي كتاب ابن حبيب: وإن تركت مع ذلك مئة عتق أربعة
١٣ أخماس الأمة؛ لأن الفريضة من ستة، سهمان للأمة، وثلاثة للابن، وسهم للزوج
١٤ فأسقطه، ويُقسم ما حضر وهو مئتان بين الأمة والابن على خمسة: فللأمة^(٦)
١٥ خمس المئتين -ثمانون- يعتق فيها أربعة أخماسها، وللابن المئة الناضئة وعشرون في
١٦ الأمة^(٧)، ويسقط عن الزوج مما عليه بمقدار ما كان يرث من المئتين وذلك ثلث
١٧ المئة، ثم كل ما تقوضي من الزوج شيء مما بقي^(٨) عليه عتق من المدبرة ما يخص
١٨ خمسه، وقبض عن^(٩) الابن ثلاثة أخماسه، فإذا تم عتق الأمة بقي للزوج خمسون مما
١٩ بقي^(١٠) عليه وهو حقه، وصار للولد خمسون ومئة، وهو حقه^(١١).

(١) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٢) انتهت اللوحة (٢٤٨) من: (ح).

(٣) انتهت اللوحة (٥٩) من: (ز).

(٤) ساقطة من: (ح).

(٥) انظر النواذر والزيادات ، ١٦ ل/ (٤٥-٤٥٠ ب).

(٦) في: (ح) وللمائة.

(٧) في: (ح) المائة.

(٨) ساقطة من: (ح).

(٩) ساقطة من: (ز).

(١٠) ساقطة من: (ز).

- ١ محمد^(١): وإن لم يترك غير المدبرة وقيمتها مئة دينار وعلى^(٢) الزوج أربعمئة
 ٢ دينار، عجل عتق خمسمي المدبرة، ولو كانت الأربعمئة على الابن، عجل عتق ثلثي
 ٣ المدبرة؛ لأن ما حضر من التركة بين الزوج والمدبرة سهمان لها، وسهم له.
 ٤ ولو ورثها ابنان وزوج وعلى أحد الابنين دين قل أم كثر، عجل من عتق الأمة
 ٥ أربعة اتساعها؛ لأن الفريضة من اثني عشر للأمة الثلث أربعة^(٣)، وربع ما بقي:
 ٦ للزوج سهمان^(٤)، ولكل ابن ثلاثة، فأسقط منهم^(٥) سهم
 ٧ الابن المديان تبقى تسعة: أربعة منها للأمة،
 ٨ ولو كان^(٦) الدين على الزوج عجل عتق خمسميها^(٧)،
 ٩ ولو تركت ابناً لها عليه مئة دينار، وزوجاً لعتق ثلثا الأمة ويبقى ثلثها للزوج،
 ١٠ وعند الابن حقه، فكل واحد قد أخذ حقه.
 ١١ ولو كان على الزوج لأجنبي دين مثل ما لزوجته عليه، فإن مصابه من الأمة هو
 ١٢ السدس نصفه في دين الأجنبي، ونصفه بين الأمة والابن على خمسة،
 ١٣ على ما ذكرنا^(٨).
- ١٤ وروى أبو زيد عن ابن القاسم: إذا تركت مدبرة قيمتها مئة وخمسون،
 ١٥ ولها على الزوج مثلها، وترك زوجها وأحباها، أنه يعجل عتق نصف الأمة؛ لأن
 ١٦ لها ثلث نفسها، وثلث للزوج، وثلث للأخ^(٩)، فيؤخذ ثلث الزوج فيما عنده من
 ١٧ الدين، فيكون^(١٠) بين الأخ والأمة^(١١) نصفين^(١٢)، ويبقى على الزوج فاضلاً عن

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٥ب.

(١) في (ح): م ... أي أن الكلام لابن يونس ، وهو خطأ.

(٢) في (ح): وعجل.

(٣) أي : وهو أربعة.

(٤) لأن الباقي ثمانية أسهم.

(٥) أي من الأسهم الستة التي للولدين . وهي ساقطة من (ز).

(٦) في (ح): ولكل.

(٧) في (أ، ب، ح): خمسميها . وهو خطأ .

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٤٥ب-١٤٦).

(٩) قوله: " عليها ما حضر ... وثلث للاخ " ساقط من: (أ، ب). وهو قدر كبير يمثل ورقة أو أكثر.

(١٠) ساقطة من: (ح).

(١١) انتهت اللوحة (١٨١) من: (ب).

(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٦أ.

- ١ حقه خمسون بين الأخ والمدبرة نصفين^(١). - أما^(٢) الذي في النوادر:
- ٢ ويبقى على الزوج فاضلاً عن حقه^(٣) خمسون للأخ وخمسون للمدبرة^(٤)، وليس
- ٣ الأمر كذلك؛ لأن الزوج أخذ منه ثلث المدبرة فيما عليه، فيسقط عنه بذلك
- ٤ خمسون، وتسقط عنه خمسون أخرى حصته من الدين، وبقي عليه خمسون أخرى
- ٥ بين الأخ والمدبرة نصفين، خمسة وعشرون لكل واحد^(٥) - فيعمل الأخ في سهمه
- ٦ ما شاء من بيع وغيره، ويعجل بيع ما للمدبرة عليه بعرض^(٦)، ثم يُباع بعين،
- ٧ ويعطى للأخ ليتعجل عتق ما قابل ذلك منها^(٧).
- ٨ قال ابن القاسم^(٨): وهذا أحب إلي من أن ينسأ^(٩) ذلك^(١٠) على
- ٩ الزوج فيورث حقه أو يُباع أو يُفلس،
- ١٠ ولو كان الزوج غائباً بعيد الغيبة لا يُعرف حاله^(١١) لم يُباع مما عليه شيء
- ١١ إلا أن يكون قريباً يعرف ملوؤه من عذمه،
- ١٢ ولو لم يُباع مما عليه شيء ولا أيسر حتى حالت قيمة المدبرة^(١٢) بزيادة أو نقص، ثم
- ١٣ أيسر لم يُؤتفَق فيها قيمة، والقيمة المتقدمة كحكم نقد،
- ١٤ ولو ماتت الأمة قبل ذلك وقد^(١٣) تركت المرأة زوجها وابنها،
- ١٥ فإن ما كان لها على الزوج للإبن كُله،
- ١٦ ولو استوفى من الزوج وقد زادت قيمة الجارية حتى صارت قيمة ثلاثة أحماسها

(١) هذا القدر المحرر صححه ابن يونس كما سيأتي.

(٢) ساقطة من (ز).

(٣) قوله: "خمسون بين ... عن حقه" ساقطة من: (ح).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٤٦٦.

(٥) انظر الذخيرة ، ١٢٣/٧ . فقد ذكر كلام ابن يونس ، ولكن دون تعليل .

(٦) في (أ): لعرض.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٤٦٦.

(٨) انتهت اللوحة (٢٤٩) من: (ح).

(٩) في (أ): أبينا.

(١٠) ساقطة من: (ز).

(١١) في (ح): عماله.

(١٢) في (ح): الدين.

(١٣) ساقطة من: (ز).

- ١ أكثر مما كان، لم ينظر إلى ذلك، ولم يعتق منها غير^(١) ما عتق،
- ٢ ولو قبض من الزوج بعد ما نقصت فليعتق منها تمام الثلثين،
- ٣ زادت قيمتها^(٢) أو نقصت،
- ٤ ولو يئس^(٣) مما على الزوج فباع الابن ثلاثة أخماسها، ثم أيسر الزوج، فلينقص^(٤)
- ٥ من ذلك البيع تمام ثلثيها^(٥) فيعتق، زادت قيمتها أو نقصت، و يرد الابن على
- ٦ المشتري حصة ذلك ولا يمتنع الابن أو الأخ من بيع ما بيده منها،
- ٧ وإن لم يئأس مما على الزوج بعدم أو موت، ولكن إن شاء^(٦) البيع بدئ ببيع ما
- ٨ للمدبرة على الزوج ليحصل منه عتقها، ويأخذ الابن منه^(٧)، ثم تطلق يده على بيع
- ٩ ما بقي له فيها^(٨) إلا أن يئأس مما على الزوج لعدم أو موت، فللابن
- ١٠ تعجيل بيع جميع ما بيده منها، ثم إن طرأ للزوج مال،
- ١١ نقص من ذلك البيع ما يتم به عتق ثلثيها،
- ١٢ ولو لم يكن عتق وكانت وصية بمال لرجل أو صدقة، وعلى أحد الورثة دين،
- ١٣ فالجواب مثل ما تقدم في العتق سواء، ويخاص ذوا الوصية الوارث الذي لا دين
- ١٤ عليه فيما حضر، وسواء كانت الوصية دنائير بعينها أو بغير عينها، فهو سواء عند
- ١٥ مالك وأصحابه، إلا شيء ذكر عن أصحاب^(٩).
- ١٦ قال محمد: وقول مالك آيين وأصوب^(١٠).
- ١٧ **قوله:** ونقلت مسألة من رد وصيته أنها ترجع ميراثاً، ويخاص بها أهل الوصايا
- ١٨ إلى مسائل من مات قبل الموصي في آخر الكتاب^(١١).

(١) في (ح): عتق.

(٢) انتهت اللوحة (٦٠) من: (ز).

(٣) في (أ، ب): أيسر.

(٤) في (ب): فلينقص.

(٥) في (ح، ز): ثلثها.

(٦) أي: الابن.

(٧) في (أ، ب): منه.

(٨) في (ز): منهما.

(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٦ ل ٤٦ ب.

(١٠) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٦ ل ٤٧ أ.

(١١) انظر ص (٨٣٦).

١ [الباب السابع فى] بَقِيَّةُ الْقَوْلِ فِيمَا يُخْتَلَعُ مِنَ الثَّلَاثِ فِي وَصِيَّةِ بَدِينٍ
٢ أَوْ عَيْنٍ أَوْ شَيْءٍ بَعَيْنِهِ.

٣ [(١) فصل : فِيمَنْ أَوْصَى فَقَالَ فِي وَصِيَّتِهِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، أَوْ أَوْصَى بِأَكْثَرِ مِنْ
٤ ثَلَاثِ مَالِهِ الْحَاضِرُ فَأَبَى الْوَرِثَةُ]

٥ قَالَ هَالِكُهُ : وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بَدِينٍ^(١) لَهُ وَلَمْ يَحْمِلْ ذَلِكَ الثَّلَاثَ، وَأَبَى الْوَرِثَةُ
٦ أَنْ يُجِيزُوا قَطْعُوا لَهُ^(٢) ثَلَاثَ الْعَيْنِ وَالْدَيْنِ، وَإِنْ أَوْصَى بِنَقْدٍ وَلَمْ يَكُنْ فِيمَا تَرَكَ الْمَيِّتُ مِنْ
٧ النَقْدِ مَا يُخْرَجُ وَصِيَّتُهُ مِنْ ثَلَاثِ النَقْدِ^(٣)، فَقَالَتِ الْوَرِثَةُ : قَدْ عَالَ، وَلَيْسَ لَهُ أَحْذِ الْعَيْنِ
٨ وَيُعْطِيْنَا الْعَرَضَ، فِيمَا أَعْطَوْهُ^(٤) ذَلِكَ مِنَ النَقْدِ وَإِلَّا قَطْعُوا لَهُ بِثَلَاثِ الْمَيِّتِ حَيْثُمَا كَانَ^(٥).

٩ وَأَصْلُ^(٦) هَذَا مِنْ قَوْلِ هَالِكِهِ أَنَّ مَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ عَالَ فِيهَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، أَوْ
١٠ أَوْصَى بِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ مَالِهِ - الْعَيْنِ الْحَاضِرِ - فَأَبَى الْوَرِثَةُ أَنْ يُجِيزُوا، فَلِإِنِّهِمْ
١١ يُخْرِجُونَ لِأَهْلِ الْوَصَايَا مِنْ ثَلَاثِ مَا تَرَكَ الْمَيِّتُ مِنْ عَرَضٍ أَوْ عَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ أَوْ عَقَارٍ
١٢ أَوْ [١٣١/ب] غَيْرِهِ إِلَّا فِي خَصْلَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنَّ هَالِكًا اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِيهَا، فَقَالَ
١٣ هَرَّةٌ : إِذَا أَوْصَى لَهُ بِعَبْدٍ بَعَيْنُهُ أَوْ بِدَابَّةٍ بَعَيْنُهَا وَضَاقَ الثَّلَاثَ، فَإِنْ لَمْ يُجِزِ الْوَرِثَةُ
١٤ قَطَعُوا لَهُ بِثَلَاثِ مَالِ الْمَيِّتِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ،
١٥ وَقَالَ هَرَّةٌ : يَقْطَعُونَ لَهُ بِمَبْلَغِ ثَلَاثِ جَمِيعِ التَّرَكَةِ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ بَعَيْنُهُ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ
١٦ وَقَعَتْ فِيهِ. وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ بِالْخِدْمَةِ وَالسَّكْنَى^(٧).

١٧ وَمِنْ كِتَابِ أَبِي الْمَوَازِ وَنَحْوِهِ فِي الْمَجْمُوعَةِ قَالَ أَشْهَبُ إِذَا أَوْصَى
١٨ لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ بَعَيْنُهُ وَلَاخِرَ بِفَرَسٍ بَعَيْنُهُ وَهُمَا حَاضِرَانِ، فَإِنْ خَرَجَا مِنْ ثَلَاثِ مَا حَضَرَ
١٩ مَضَى ذَلِكَ، وَإِلَّا أَنْفَذَ مِنْهُمَا مَا يُخْرَجُ مِنَ الْحَاضِرِ، فَإِنْ كَانَ جَمِيعُ^(٨) الْحَاضِرِ ثَلَاثَةً

(١) فى (أ،ب): بعين.

(٢) ساقطة من: (أ،ب).

(٣) قوله: "ما يخرج ... النقد" ساقط من: (أ،ب).

(٤) فى (أ،ب): ما أعطوه.

(٥) انظر المدونة، ٣٠٥/٤، تهذيب المدونة، ل ١٨٩ب.

(٦) فى (أ،ب): م: وأصل ... ومعناه أن الكلام لابن يونس، وهو ليس كذلك بل هو تمام ما فى المدونة.

(٧) انظر المدونة، ٣٠٥/٤، تهذيب المدونة، ل ١٨٩ب. وهذا الاختيار لابن القاسم.

(٨) انتهت اللوحة (٢٥٠) من: (ح).

- ١ والعبد منه^(١) مئة والفرس مئة، أنفذ نصف^(٢) العبد لهذا^(٣) ونصف الفرس لهذا، وخير
 ٢ الورثة في نصفهما أن ينفذوا ذلك أو يقطعوا للرجلين بثلث الغائب يتحصان فيه^(٤).
- ٣ قال ابن الموار: وقد قيل: إن ما حمله ثلث الحاضر يأخذانه في الأعيان،
 ٤ يأخذان ثلث الغائب في كل شيء إذا أبى^(٥) الورثة أن يميزوا،
 ٥ ونحن^(٦) نستحسن أن يُخير الورثة، فإذا أنفذوا الوصية كما أوصى، أو قطعوا
 ٦ لهما^(٧) بثلث الميت فيما حضر وغاب في كل^(٨) شيء منه^(٩).
- ٧ قال أشهب: وإذا أوصى لرجل بعشرة دنانير ولم يُخلف عينا غيرها وله
 ٨ عروض وشوار^(١٠) ورقيق ودواب - يريد حاضرة - قال: يُدفع إليه العشرة وإن
 ٩ كره الورثة، سواء أوصى بعشرة بعينها، أو قال: بعشرة هكذا، ولو لم يُخلف من
 ١٠ العين إلا خمسة لأخذها وبيع له بخمسة، قيل: فيباع له من ساعته، قال: نعم، إلا
 ١١ أن يكون ضرر، فيؤخر اليومين والثلاثة^(١١).
- ١٢ وقال ابن القاسم: إذا أوصى بمئة دينار وترك عروضاً، وليس له مال غائب،
 ١٣ أنه لا يُخيرها^(١٢) هنا^(١٣) وتباع عروضه، ويُعطى المئة، وإن كانت المئة حاضرة
 ١٤ بدأت بالوصية ولم أنتظر البيع^(١٤).
- ١٥ قال ابن الموار: إذا كان ماله عروضاً أو حيواناً أو طعاماً وذلك حاضر،

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) في: (ح): صاحب.

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل (١٤-١٤٤ ب).

(٥) في: (أ، ب): بقي.

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) ساقطة من: (ز).

(٨) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٩) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل ١٤ ب.

(١٠) الشوار : متاع البيت. انظر لسان العرب ، مادة (شور).

(١١) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل ١٤ ب.

(١٢) انتهت اللوحة (١٨٨) من (ب).

(١٣) ساقطة من: (أ، ب).

(١٤) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل (١٦-١٦ ب). وفي (ز): ينظر إليهم.

- ١ فهو كالعين الحاضر لا يُخَيَّر فيه، بخلاف الدين^(١) والمال الغائب، ولتَعَجَّل وصية
- ٢ الميت^(٢) إن أوصى بشيء، فإذا ترك مئة عينا وقد أوصى بمئة، وباقي التركة عروض
- ٣ وحيوان حاضرة، فلا ينتظر بيع ذلك، وليأخذ الموصى له المئة، إن حملها الثلث^(٣).
- ٤ قال ابن القاسم: وكذلك إن أوصى له بدنانير، والتركه كلها عروض
- ٥ حاضرة، فليس^(٤) عليهم خلع الثلث إن لم يصبر، وعليه أن يصبر^(٥) حتى تُباع
- ٦ العروض ويُعطى، وإذا أوصى له بعبد بعينه لم يعجل له حتى يعرف الورثة^(٦)
- ٧ تحصيل المال بالقيمة^(٧).
- ٨ محمد: ليُعرف خروجه من الثلث^(٨).
- ٩ ومن العتبية قال أصبغ بن ابن القاسم: فمن لم يترك إلا ثلاثة أدور^(٩)
- ١٠ وأوصى بخمسة دنانير لرجل، فأبى الورثة أن يعطوه ماله، فلا بد أن يعطوه ذلك أو
- ١١ يقطعوا له بثلاث الميت. قيل: ولا يبيع السلطان من دوره بخمسة دنانير؟ قال:
- ١٢ لا^(١٠). وقال مالك فيه، وفي المال الغائب والمفترق^(١١).
- ١٣ وقال عنه^(١٢) محمسي بن حنينار وابن المواز وابن محبوب: وإن كان
- ١٤ له زرع أخضر أو ثمرة صغيرة، وترك رقيقاً وأوصى بوصايا يضيق عنها ثلثه، فإن
- ١٥ كانت الوصايا بالمال^(١٣) فليُبع رقيقه ولا يُوقف، ويُعطى لأهل الوصايا ثلث ما
- ١٦ نض، فإذا حل بيع الزرع والثمرة بيع فأخذوا ثلث الثمن،

(١) في (ز): الدين وقال المغيرة.

(٢) في (ح): للمائة.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٦ ب.

(٤) انتهت اللوحة (٦١) من (ز).

(٥) ساقطة من (ز).

(٦) ساقطة من (أ، ب).

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٦ ب.

(٨) المصدر نفسه.

(٩) جمع دار.

(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٩٧/١٣.

(١١) المصدر نفسه.

(١٢) أي: عن الإمام مالك.

(١٣) أي: أن وصايا الميت كانت أموالاً.

- ١ وأما إن كان في الوصايا عتق، أو أوصى ببعض الرقيق لأحد، فلا يُباع مَنْ فيه
٢ وصيةٌ منهم ويوقفون، فإذا حلَّ^(١) بيعُ الزرع بيع، ولا يقسم من المال شيء، لا
٣ ثلث ولا غيره حتى يُباع الزرع، إلا أن يُجيزَ [١٣٢/أ] الورثة ذلك فيقتسمون بقية
٤ المال و يبقى لهم الزرع^(٢).
- ٥ وقال أصحُّ هي العتبية: وإن لم يُجزِ الورثة وكان الزرع أول ما بذره^(٣)
٦ ويتأخر الأشهر الكثيرة، وفي ذلك عطب الحيوان، والضرر على العبيد، فليعتق منهم
٧ محمل ما حضر، ويرجى الزرع^(٤).
- ٨ ومن المدونة قال مالك: ومن أوصى بعتق عبده، وله مال حاضر ومال
٩ غائب، والعبد لا يخرج مما حضر، فليوقف العبد حتى يجتمع المال الحاضر والغائب،
١٠ فإذا اجتمع، قوم العبد في ثلثه، فإن خرج، وإلا عتق منه محمل الثلث^(٥).
- ١١ قال ابن القاسم: فإن قال العبد: المال الغائب بعيدٌ عنا، أو أجله^(٦) بعيدٌ
١٢ فاعتقوا مني ثلث المال الحاضر، وأوقفوا ما بقي حتى ينظر في المال الغائب، فإن
١٣ خرجَ اعتقتم مني ما حمل الثلث، وإن لم يخرج كنتُ^(٧) قد عتق مني مبلغ ثلث المال
١٤ الحاضر؛ لأنني أخاف أن يتلف المال الحاضر. فلا أرى ذلك له^(٨).
- ١٥ قال سحنون: إلا أن يضُرَّ ذلك بالموصى له وبالورثة فيما يغسرُ جمعه ويطول^(٩).
- ١٦ وكذلك روى أصحابُ مالك و قاله ابن القاسم قال: وإنما هذا
١٧ فيما يُقبض إلى أشهر يسيرة أو عرض يُباع، فأما ما يبعد^(١٠) جداً أو تبعدُ غيبته،

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٦٧؛ النوادر والزيادات، ١٦/ل١٧.

(٣) في (أ، ب): أقل ما فزره.

(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٦٧-١٦٨؛ النوادر والزيادات، ١٦/ل١٧ ب.

(٥) انظر المدونة، ٤/٣٠٥؛ تهذيب المدونة، ل ١٨٩ ب. وبهاتمة النص انتهت اللوحة (٢٥١) من: (ح).

(٦) في (ز): حله.

(٧) في (ز): وإلا كنت.

(٨) انظر المدونة، ٤/٣٠٥؛ تهذيب المدونة، ل ١٨٩ ب-١٩٠ أ.

(٩) انظر المدونة، ٤/٣٠٥؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٠ أ.

(١٠) في (ح): يباع، وفي (ز): يبعد.

- ١ فليُعجلَ العتق في ثلث ما حضر، ثم إذا قبض ما بقي أتم فيه^(١).
- ٢ قال ابن المَوَازِ: وقال أشهب: بل للعبد أن يعجل منه عتق ثلث الحاضر
- ٣ حتى لو لم يحضر غيره لعجل عتق ثلثه ويوقف باقيه، فكلما حضر شيء من
- ٤ الغائب زيد فيه عتق ثلث ذلك حتى يتم أو يُأس من المال الغائب^(٢).
- ٥ قال^(٣): ولا أرى أن يوقف جميع العبد لاجتماع المال، وإن كان
- ٦ قد قاله لي هالك^(٤).
- ٧ ولم يأخذ سحنون بقول أشهب، وقال^(٥): لو كان هذا لأخذ الميت أكثر
- ٨ من ثلثه؛ لأنه استوفى ثلث الحاضر وصار باقي العبد موقوفاً عن الورثة^(٦).
- ٩ وقال ابن المَوَازِ: وإن كان المال الغائب غير بعيد انتظر، وإن كان بعيداً
- ١٠ مثل الأشهر الكثيرة أو السنة أنفذ ثلث الحاضر، وأنفذ الميراث،
- ١١ ولو كان مع ذلك وصايا خير الورثة في إنفاذ الوصايا أو القطع بثلث الحاضر
- ١٢ والغائب فأبدى العتق فيما حضر وما بقي فلاهل الوصايا، وأما إن أوصى بعتق،
- ١٣ وجميع ماله عروض حاضرة، أو دور حاضرة^(٧) أو غائبة، والرقيق يخرجون من ثلث
- ١٤ ذلك لو بيع، لعجل عتقهم. وكذلك روى أشهب عن هالك إذا أوصى بعتق و
- ١٥ له دور فطلب الورثة التأخير حتى تُباع الدور، فليس لهم ذلك، ويعجل عتق العبد
- ١٦ إذا حمله الثلث^(٨).

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧ب.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) أي: أشهب.

(٤) للمصدر السابق.

(٥) أي: سحنون.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨.

(٧) ساقطة من: (ج).

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨أ.

- ١ [الـ] باب^(١) [الثامن] فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة وذكر
٢ إجازة الورثة أم لا؟ وكيف إن أوصى مع ذلك بدنانير أو بشيء
٣ بعينه؟

٤ [(١) فصل : فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه]

- ٥ قال مالك في خير كتابي: فيمن أوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصف
٦ ماله، فليقسم الثلث بينهما على خمسة إن لم يحز الورثة، وإن أجازوا أخذ كل
٧ واحد وصيته واقتسم الورثة السدس الباقي^(٢)، فإن أجازوا لصاحب النصف وحده
٨ أخذه، وأخذ الآخر خمس الثلث، وإن أجازوا لصاحب الثلث وحده أخذه،
٩ وأخذ الآخر ثلاثة أخماس الثلث^(٣).

١٠ محمد: وقال أصحابي: يتحصان، فما صار للذي أجازوا له، أتموا له من موارثهم^(٤).

- ١١ محمد: وإن لم^(٥) يحز إلا بعضهم^(٦)، نُظر إلى خروجها بغير إجازة فما وقع لمن
١٢ لم يحز أخذه، ويُنظر إلى خروجها على أنهم أجازوا، فما وقع للمحيز أخذه وما
١٣ فضل عن حصته لو لم يحز، فللموصى له^(٧).

- ١٤ ٥. وبيان ذلك: أن يهلك الهالك ويترك ولدين، ويوصي لرجل بثلث ماله
١٥ ولاخر بنصفه، فأجاز أحد [١٣٢/ب] الولدين الوصيتين، ورد الآخر الوصيتين،
١٦ فتعمل الفريضة على تقدير إجازتهما جميعاً، وذلك أن تنظر إلى أقل عدد له ثلث
١٧ ونصف صحيح وذلك ستة، فتخرج ثلثها ونصفها للموصي لهما، وذلك خمسة،
١٨ فيبقى واحد لا ينقسم على الولدين، فتضرب الستة في اثنين فتكون اثني عشر،
١٩ للموصي له بالنصف ستة، وللموصي له بالثلث أربعة، وتبقى اثنان لكل ابن واحد،
٢٠ ثم تعملها على أنهما لم يحزا، فتأخذ ثلث^(٨) الستة ونصفها وذلك خمسة فتجعلها
٢١ ثلث مال يكون جميعه خمسة عشر، فللموصي له بالثلث اثنان، وللموصي له

(١) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٢) لأن: $1/3 + 1/2 + 1/6 = 1$ صحيح.

(٣) انظر النواذر والزيادات ١٦، ل/١١ ب.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انتهت اللوحة (٦٢) من: (ز).

(٦) انتهت اللوحة (١٨٣) من: (ب).

(٧) انظر النواذر والزيادات ١٦، ل/١١ ب.

(٨) انتهت اللوحة (٢٥٢) من: (ح).

- ١ بالنصف ثلاثة^(١)، ولكل ابن خمسة، ثم توفق بين المسألتين^(٢): أعني مسألة الإجازة
 ٢ ومسألة الرد، فتجدهما تتفقان بالأثلث، فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر،
 ٣ وذلك أربعة في خمسة عشر، أو خمسة في اثني عشر، فيكون ستين،
 ٤ فمنها تصح الفريضة
 ٥ فتقسمها على مسألة الرد - خمسة عشر - فيقع لكل سهم أربعة، فمن كان له
 ٦ شيء من خمسة عشر أخذ مضرراً في أربعة، فللموصي له بالثلث سهمان في
 ٧ أربعة بثمانية، وللموصي له بالنصف ثلاثة في أربعة باثني عشر، ولكل ابن خمسة في
 ٨ أربعة بعشرين فيأخذ الابن الذي لم يجر عشرين وينصرف،
 ٩ ثم تقسمها على مسألة الإجازة - اثني عشر - فيقع لكل سهم خمسة، فمن كان له
 ١٠ شيء من اثني عشر أخذ مضرراً في خمسة، فللابن المجيز واحد من اثني عشر في
 ١١ خمسة بخمسة، فيأخذها ويستفضل عما وقع له لو لم يجر خمسة عشر فيدفعها
 ١٢ للموصي لها يقتسمانها على خمسة^(٣)، فيصير لصاحب الثلث منها ستة^(٤) يضيفها
 ١٣ إلى الثمانية التي وقعت له في مسألة الرد فيصير له أربعة عشر،
 ١٤ ويصير للآخر من هذه الخمسة عشر تسعة، فيضيفها إلى الاثني عشر التي وقعت له
 ١٥ في مسألة الرد فيصير له أحد وعشرون، وللابن المجيز خمسة، وللرأد عشرون،
 ١٦ فجميع ذلك ستون.

- ١٧ **هـ**؛ وهذا وما أشبهه سنذكره في كتاب الفرائض بهذا الكتاب مشروحاً
 ١٨ إن شاء الله.

١٩ **[[(٢)]]** فصل فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه وأوصى مع ذلك
 ٢٠ بدنانير

- ٢١ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ هَالِكٌ: وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَالِهِ، وَآخَرَ بِنَصْفِهِ^(١)، وَآخَرَ**
 ٢٢ **بِثَلَاثِهِ^(٢)، وَآخَرَ بِعَشْرِينَ دِينَارًا، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى مَبْلَغِ وَصِيَّةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَمَبْلَغِ**
 ٢٣ **العشرين من مال الميت، فيتحصون في الثلث على الأجزاء إن لم يُجَزِ الوارثة.**

(١) وذلك تمام الخمسة التي تشكل ثلث المال.

(٢) أي: توجد العامل المشترك لأصل المسألتين وهما: ١٢، ١٥ - وهو = ٣.

(٣) أي: خمسة أجزاء. لصاحب النصف منها ثلاثة، ولصاحب الثلث اثنان. وفي (أ، ب، ح) على خمسة عشر.

(٤) لأنهما اقتسماها على خمسة، فيكون قيمة الجزء = $15 \div 3 = 5$ ، وله من الخمسة التي اقتسماها على أساسها ٢، فيكون له $2 \times 3 = 6$.

(٥) ساقطة من: (ز).

(٦) في (ح، ز): بنصف ماله.

(٧) ساقطة من: (ز).

- ١ وتفسير^(١) ذلك أن تجعل الحركة ستين ديناراً فتحذ^(٢) لصاحب الكل ستة أجزاء،
- ٢ ولصاحب النصف ثلاثة أجزاء، ولصاحب الثلث جزأين، ولصاحب العشرين
- ٣ سهمين - لأن العشرين^(٣) هي من جملة المال الثلث - فذلك ثلاثة عشر جزءاً،
- ٤ فيقسم الثلث عليها، فيأخذ كل واحد ما سميناً له،
- ٥ وكذلك إن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه، ولآخر بخمسه أو سدسه ولم
- ٦ يجرِ الورثة فإنهم يتحاصون في الثلث من عین ودين وعرض^(٤)
- ٧ وغیره على الأجزاء
- ٨ وهذا على حساب عول الفرائض سواء^(٥).
- ٩ قال مالكه، وما أدركت الناس إلا على هذا^(٦).
- ١٠ قال سعدون: وهذا قول الرواة كلهم، لا أعلم بينهم فيه اختلافاً.
- ١١ قال رببعة وأبو الزناد: ومن أوصى لرجل بثلث الثلث، أو بربع الثلث
- ١٢ ولآخرين بعدد دنائير فليتحاصوا في الثلث.
- ١٣ [(٣)] فصل [فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه وأوصى مع ذلك
- ١٤ بشيء بعينه]
- ١٥ قال ابن القاسم: ومن أوصى لرجل بربع ماله أو بثلث ماله، وأوصى بأشياء
- ١٦ بأعيانها لقوم^(٧) شتى، نظير إلى قيمة هذه المعينات وإلى ما أوصى به من ثلث أو
- ١٧ ربع فيضربون في ثلث الميت بمبلغ وصاياهم، فما صار لأصحاب الأعيان أخذوه في
- ١٨ ذلك الذي أوصى لهم به، وما صار للآخرين كانوا به شركاء مع الورثة، وهذا
- ١٩ قول مالكه، فإن هلك الأعيان [١/١٣٣] التي أوصى بها بطلت الوصايا فيها

(١) في (أ، ب): م: وتفسير ... وهو خطأ فالكلام ما زال متصلاً وهو من المدونة.

(٢) في (ب): فأخذ.

(٣) في (ح، ز): عشرين.

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) انظر المدونة، ٣٠٦/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٠. قال أبو الحسن الصغير: "العول في الوصايا

مقيس على العول في الفرائض، والعول في الفرائض مقيس على الخاصة في الديون، والخاصة في

الديون عليها الإجماع" شرح التهذيب، ١٤٢/٦.

(٦) انظر المدونة، ٣٠٦/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٠.

(٧) في (ز): لقوله.

- ١ وكان ثلث ما بقي بين أصحاب الثلث والربع يتحاصون فيه^(١).
- ٢ قال مالك: ومن أوصى لرجل بثلثه، ولا خَرَّ بعده وقيمتُه الثلث، فهلك العبدُ
- ٣ بعد موت السيد قبل النظر في الثلث، فإن ثلث ما بقي للموصي له^(٢) بالثلث،
- ٤ وكان الميت لم يوص إلا بثلثه لهذا فقط^(٣).
- ٥ **وذكر بعض فقهاء القرويين** عقب هذه المسائل مسألة موت
- ٦ الموصي له^(٤) قبل موت الموصي، وقد ضاق الثلث قال: ويجب أن يدخل هذا
- ٧ الاختلاف في موت العبد الموصي به أو له قبل قسمة المال، فعلى قوله: يحاص به
- ٨ أهل الوصايا. يحيى العبد الميت بالذكر ويحاص به أهل الوصايا؛ لأن الميت
- ٩ كأنه إنما أوصى لهم مع هذا^(٥) العبد فقام الورثة مقامه،
- ١٠ وعلى القول الآخر: لا يحاص به أهل الوصايا، وما مات قبل القسمة كأنه لم يكن
- ١١ ولم يوص الميت فيه بشيء^(٦).
- ١٢ وقال ابن حبيب بن الحسن: أصبغ، فيمن أوصى بعقبيده الآبق وأوصى بوصايا،
- ١٣ فليُنظر إلى قيمة العبد على أنه آبق، فيعتق من ثلثه وتكون الوصايا فيما بقي^(٧) من
- ١٤ ثلثه، فإن ثبت أنه مات قبل سيده كان كشيء لم يكن، ورجع أهل الوصايا إلى
- ١٥ ثلث المال كله لا يحسب فيه الآبق، وإن ثبت أنه مات بعد موت السيد قبل
- ١٦ النظر في الثلث حاص الورثة أهل الوصايا بقيمته ونزلوا منزلته^(٨) فصار لهم ما وقع
- ١٧ له في المحاصة بقيمته^(٩).
- ١٨ **وهذا خلاف لقول مالك**، وقول مالك الصواب والفقهاء. وإذا
- ١٩ أوصى بأشياء بأعيانها وأوصى بأشياء بغير أعيانها فماتت المعينات، فإن كان حكم

(١) انظر المدونة ، ٤ / (٣٠٦ - ٣٠٧) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠.

(٢) انتهت اللوحة (٢٥٣) من: (ح).

(٣) انظر المدونة ، ٤ / ٣٠٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠.

(٤) انتهت اللوحة (٦٣) من: (ز).

(٥) في (ح): به.

(٦) ساقطة من: (ح).

(٧) انظر شرح التهذيب ، ٦ / ل ١٤٢ ب.

(٨) في (ز): آبق.

(٩) في (ز): منزله.

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٥ / ل ١٧٧.

(١١) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ بأن تقطع لهم شائعة قبل موتها -على القول الذي يرى أن يقطع لهم شائعة- كان
٢ ضمان ما هلك بعد القطع شائعاً من جملة الموصى لهم؛ لأن أصحاب الأعيان
٣ نفذ الحكم لهم بالقطع شائعاً فصار حقهم شائعاً كغيرهم،
٤ وأما إن ماتت الأعيان قبل القطع فلا خلاف أن وصاياهم قد سقطت على القول
٥ الذي يقول يقطع لهم فيها، والقول الذي يقول يقطع لهم شائعاً وهم على أن
٦ الأعيان لهم حتى يحكم لهم بالقطع شائعاً^(١).

٧ [(٤)] فصل^(٢) [قيم أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة وبشيء بعينه وللعين هو الثلث]

- ٨ **وَمَنْ الْمَدُونَةُ قَالَ هَالِكٌ:** وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِعَبْدِهِ، وَلَاخِرَ سُدُسٍ مَالِهِ،
٩ والعبد هو الثلث، فَلِلْمَوْصَى لَهُ بِالْعَبْدِ ثُلُثَا الثَّلَاثِ فِي الْعَبْدِ، وَالْآخِرُ شَرِيكَ
١٠ للورثة بسبع^(٣) مَا يَبْقَى مِنْ بَقِيَّةِ الْعَبْدِ، وَسَائِرُ التَّرَكَةِ،
١١ وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ السُّدُسَ، كَانَ جَمِيعُهُ لِلْمَوْصَى لَهُ بِالْعَبْدِ، وَالْآخِرُ شَرِيكَ لِلْوَرِثَةِ
١٢ بِخُمْسِ بَقِيَّةِ التَّرَكَةِ. وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ زَيْدٍ وَرَوَاهُ عَنْ هَالِكٍ^(٤). وَقَالَ أَشْهَبُ
١٣ فِي الْمَجْمُوعَةِ^(٥).

- ١٤ **قَالَ أَشْهَبُ:** وَمَنْ قَالَ: إِنَّ الْمَوْصَى لَهُ بِالسُّدُسِ يَكُونُ لَهُ سُدُسُ الْخُمْسَةِ
١٥ أسداس، ويكون سدس العبد بينه وبين الآخر؛ لأنه أوصى لهما جميعاً بسُدُسِهِ فَقَدْ
١٦ أخطأ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ فِي الْوَصَايَا بِمَا يُرَى أَنَّ الْمَيِّتَ أَرَادَهُ؛ كَمَا قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ
١٧ عَنْهُ: (مَنْ وَهَبَ هَبَةً يَرَى أَنَّهَا لِلثَّوَابِ...) ^(٦). وَلَوْ قُلْتُ هَذَا لَقُلْتُ: إِنَّ وَصِيَّتَهُ
١٨ بِالسُّدُسِ رُجُوعٌ فِي سُدُسِ الْعَبْدِ عَنِ الْأَوَّلِ^(٧).

(١) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/ل(١٤٢)ب-١٤٣أ).

(٢) في (أ، ب، ز): فصل ومن المدونة ... وهو ليس كذلك وإنما هذه مسألة من مسائل الفصل الماضي. فالصحيح ما في نسخة (ح).

(٣) في (ز): بتسع. وفي المدونة: ثلث الثلث. وفي النوادر والزيادات ١٦/ل ١٢ب بسبع.

(٤) انظر المدونة، ٤/٣٠٧؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٠.

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١٢ب.

(٦) الأثر سبق تخريجه في كتاب الهبة، صفحة (٦٢٧)، ونظامه: "فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها".

(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(١٢)ب-١٢٢أ).

- ١ قال سحنون: لا يدخل الموصى له بالثلث على أهل التسمية ولا يكون^(١)
- ٢ رجوعاً عن شيء من العبد^(٢).
- ٣ قال سحنون: فإن أجاز الورثة كان العبد للموصى له به، والثلث كاملاً
- ٤ للموصى له به، ولا يُحمَلُ أنه أدخل الموصى له بالثلث على صاحب العبد، ولا
- ٥ يكون رجوعاً عن العبد أيضاً^(٣).
- ٦ وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية أنه قال: إن أجازوا،
- ٧ فليس عليهم تسليم العبد مع جميع الثلث، ولكن يُسلموا العبد [١٣٣/ب] وثلث ما
- ٨ بقي، فيقسم ثلث العبد بينهما؛ لأنه أوصى لهما به فيأخذ الموصى له بالثلث سدس
- ٩ العبد وثلث ما بقي^(٤) سوى العبد، ويأخذ الآخر بقية العبد^(٥).
- ١٠ قال أبو محمد، وهو الذي أنكره أشهب وابن المواز^(٦).
- ١١ ومن كتاب ابن المواز: ومن أوصى لرجل بعبد وآخر بسدس ماله،
- ١٢ وقيمة العبد مئة دينار، وترك خمسة^(٧) ديناراً عينا، قال: يأخذ الموصى له بالعبد
- ١٣ جميع العبد و الآخر مئة دينار^(٨).
- ١٤ وذكر أصحاب ابن القاسم خلاف هذا، وذلك أن يأخذ الموصى له بالعبد
- ١٥ خمسة أسداسه، والآخر سدس العين، ويكون سدس العبد^(٩) بينهما. ولم يُعجَبَا
- ١٦ هذا؛ لأن الوصايا إنما تُحمَل على ما ظهر من^(١٠) مقاصد الموصي لا على اللفظ.
- ١٧ وذكر مثل ما تقدم عن أشهب^(١١).

(١) في (ز): ويكون.

(٢) انظر النوار والزيادات ، ١٦/١٢ ب.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) قوله: "فيقسم ثلث ... ما بقي" ساقط من: (ز).

(٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/ (٢٠٥-٢٠٦) ؛ النوار والزيادات ، ١٦/١٢ ب.

(٦) النوار والزيادات ، ١٦/١٢ ب.

(٧) انتهت اللوحة (٢٥٤) من: (ح).

(٨) انظر النوار والزيادات ، ١٦/١٢ ب.

(٩) قوله: "ويكون سدس العبد" ساقط من: (ز).

(١٠) في (ح، ز): تؤخذ بمعنى . والمعنى واحد.

(١١) انظر النوار والزيادات ، ١٦/١٢ ب-١٣ أ.

- ١ **وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ رَوَى يَحْيَى بْنُ يَحْيَى عَنْ أَبِي الْقَاسِمِ:** فِيمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ
٢ **بِدَارٍ وَلَا آخَرَ بَعْدَهُ، وَلَا آخَرَ بِجَائِظٍ، فَضَاقَ الثَّلَثُ وَلَمْ يُجَزِ الْوَرِثَةُ^(١)،** قَالَ: يَتَحَاصُّونَ
٣ **فِي الثَّلَثِ بَقِيْمَةً مَا سَمِيَ لِكُلِّ وَاحِدٍ، فَمَا وَقَعَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَخَذَهُ فِيمَا أَوْصَى لَهُ بِهِ،**
٤ **وَلَوْ أَوْصَى مَعَهُمْ لِرَجُلٍ مِئَةَ دِينَارٍ، لَقَطَعَ لَهُمُ بِالثَّلَثِ فِي جَمِيعِ مَالِهِ، وَلَمْ يَأْخُذُوا**
٥ **وَصَايَاهُمْ فِيمَا سَمِيَ لَهُمْ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ الْوَصَايَا قَدْ حَالَتْ^(٢)، وَلَا بَدَّ مِنْ بَيْعِ ذَلِكَ أَوْ**
٦ **بَعْضِهِ بِسَبَبِ الْعَيْنِ^(٣).**
- ٧ **وَمِنْ الْمَجْمُوعَةِ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ:** إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بَعْدَهُ، وَهُوَ أَكْثَرُ مِنْ
٨ **الثَّلَثِ فَلَمْ يُجَزِ الْوَرِثَةُ، فَقَدْ اخْتَلَفَ^(٤) فِيهِ قَوْلُ مَالِكٍ فَقَالَ مَرَّةً:**
٩ **يُجْمَعُ لَهُ الثَّلَاثُ فِي الْعَبْدِ .**
١٠ **وَقَالَ مَرَّةً:** يَكُونُ لَهُ الثَّلَثُ فِي جَمِيعِ الْمَالِ إِنْ لَمْ يُجَزِ الْوَرِثَةُ. **وَاخْتَارَ أَبُو**
١١ **الْقَاسِمِ:** أَنْ يُجْمَعَ لَهُ فِي الْعَبْدِ إِنْ كَانَ الْمَالُ حَاضِرًا،
١٢ **فَإِنْ كَانَ لَهُ دِيُونٌ فَلَهُ الثَّلَثُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ إِنْ لَمْ يُجَزِ الْوَرِثَةُ،**
١٣ **وَكَذَلِكَ لَوْ أَوْصَى لَهُ^(٥) بِشَيْءٍ غَائِبٍ، فَلَا يُقَطَّعُ لَهُ فِي ذَلِكَ الْغَائِبِ**
١٤ **وَلَكِنْ فِي كُلِّ شَيْءٍ^(٦).**
- ١٥ **قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ:** وَإِذَا أَوْصَى بِوَصَايَا لَا تَخْرُجُ مِنْ ثُلْثٍ مَا حَضَرَ، وَلَهُ مَالٌ
١٦ **غَائِبٌ خَيْرٌ الْوَرِثَةُ بَيْنَ إِجَازَةِ ذَلِكَ، أَوْ خَلَعَ الثَّلَثَ مِنَ الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ**
١٧ **فِي هَذَا وَفِي غَيْرِهِ^(٧) .**
- ١٨ **قَالَ^(٨):** **وَقَالَ مُحَمَّدُ الْمَلِكُ:** وَإِذَا خَلَعَ الثَّلَثَ لَهُمْ^(٩) فَقَدْ اخْتَلَفَ فِي أَخْذِهِمْ فِي

(١) قوله: " ولم يجز الورثة " ساقط من: (ز).

(٢) في (أ): عالت.

(٣) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/ (٢٠٦-٢٠٧) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ ١١٣.

(٤) انتهت اللوحة (٦٤) من: (ز).

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١١٣.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١١٣-١١٣ (ب) .

(٨) أي: ابن عبدوس. وهي ساقطة من: (أ، ب).

(٩) ساقطة من: (أ، ب، ح).

- ١ أعيان ما أوصى لهم به من عبدٍ أو دارٍ أو عرضٍ، فقال مالكٌ: يأخذ كلُّ واحدٍ ما
- ٢ صار له من الثلث فيما أوصى له فيه بعينه. وقال مخيرٌ: يكونون شركاء في جميع
- ٣ التركة. وقاله محمدُ المالك، وابنُ كنفانة. وروى ابنُ القاسم وأشهبُ
- ٤ القولين عن مالك، واختاراً^(١) أن يأخذ كلُّ واحدٍ فيما أوصى له^(٢) فيه بعينه .
- ٥ قالوا خلصوا، فإن مات العبدُ المعين قبل خلعِ الثلثِ بطلت وصيةُ صاحبه. قال
- ٦ أشهبُ: فلذلك قلت: يأخذ في ذلك الشيء^(٣) بعينه؛ لأنه كان في ضمانه^(٤).
- ٧ قال ابنُ محبوبٍ: وإذا أوصى لرجلٍ بعبدٍ لا يحمله الثلثُ فقال الرجل: أنا
- ٨ أؤدِّي بقيةَ ثمنه للورثةِ ويكونُ لي^(٥)، وقال الورثةُ: نحنُ نعطيك قيمةَ حَقِّك وبقيةَ
- ٩ لنا، فليس ذلك للجميع، والعبدُ يبقى بينهم يتقاوونه أو يبيعونه^(٦).
- ١٠ ومن المحدثين قال مالكٌ: ومن أوصى لرجلٍ بدارٍ، وثلثه يحملها، فأبى الورثةُ
- ١١ أن يعطوه الدارَ، وقال الورثةُ: نحنُ نعطيك ثلثَ الميت^(٧) حيث ما كان، فليس
- ١٢ ذلك للورثة، وللموصى له أخذُ الدارِ .
- ١٣ قال ابنُ القاسم: ألا ترى أن الدارَ لو غرقت فصارَت بحراً لبطلت وصيته،
- ١٤ فهذا يدلُّك أنه أولى بها.

(١) أي: ابن القاسم وأشهب.

(٢) انتهت اللوحة (١٨٥) من: (ب).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٣-١٣ب).

(٥) ساقطة من: (ج).

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٤أ.

(٧) في: (ز): المائة.

- ١ [ال] باب^(١) [التاسع] فيمن أوصى لوارث وأجنبي وبقيّة القول في
٢ الوصيّة للوارث [١/٣٤]
- ٣ [(١) فصل: في فيمن أوصى لوارث وأجنبي]
- ٤ روى ابن وهب أن النبي ﷺ قال: ((لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا
٥ أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ))^(٢).
- ٦ قال ابن القاسم: ومن أوصى بعبده أو بوصيّة لوارث، وأوصى لأجنبي بوصيّة
٧ فليحاصّ الوارث الأجنبي بوصيته في الثلث، ثم تكون حصّة الوارث لجميع الورثة^(٣).
- ٨ قال مالك: ومن قال: ثلث مالي لفلان وفلان، وأحدهما وارث ومعه وارث
٩ غيره، فلأجنبي نصيبه، وأما نصيب الوارث فيرجع إلى جميع الورثة^(٤).
- ١٠ قال مالك: وإن أوصى لوارث بوصيّة ولم يدع غيره^(٥) وأوصى بوصايا
١١ لأجنيين ولم يسع ذلك الثلث، بدئ بالأجنيين ولم يحاصهم الوارث
١٢ بشيء من وصيته^(٦).
- ١٣ ومن محتاج ابن الموّاز وغيره قال مالك وأصحابه: فيمن أوصى
١٤ لوارث وأوصى بوصايا لأجنيين، فإن كان مع الوارث وارث^(٨) من زوجة أو
١٥ غيرها فإنه يحاصّ الأجنبي في الثلث فما صار للوارث رجّع ميراثاً،
١٦ وإن لم يكن معه وارث غيره، فللأجنيين وصاياهم بغير حصاص للوارث، وكأنه
١٧ أوصى له بميراثه، وإذا كان معه وارث علم أنه أراد تفضيله عليه بما أوصى له به،
١٨ فيحاصّ بذلك^(٩) ويقاسمه فيما وقع له من ذلك^(١٠).

(١) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٢) انظر المدونة ٣٠٧/٤. قال أبو الحسن الصغير: "هذا من آثار المدونة" شرح التهذيب، ٦/١٤٣.

(٣) انظر المدونة، ٣٠٧/٤، تهذيب المدونة، ل ١٩٠.

(٤) انظر المدونة، ٣٠٧/٤.

(٥) انتهت اللوحة (٢٥٥) من: (ح).

(٦) أي: لم يدع وارثاً غيره.

(٧) انظر المدونة، ٣٠٧/٤، تهذيب المدونة، ل ١٩٠.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(١٠) ساقطة من: (ز).

- ١ ولو أوصى لجميع ورثته مع الأجنبي فأنصباؤهم في الميراث والوصية سواء، فالأجنبي
- ٢ مُقَدَّم ولا حصاص فيه، إلا أن يكون الورثة ذكوراً وإناثاً فيساوئ بينهم في
- ٣ الوصية، فقد علم أنه خص الأنثى دون الذكر بوصيته، فيحاص الأجنبي.
- ٤ وقد احتلَّ فـ إذا يحاص؟
- ٥ فزوي أصبغ محن أبين المقاسم: في ابن وابنة أنه إذا أوصى لكل واحد بمئة
- ٦ ولأجنبي بمئة أن الأنثى تحاص الأجنبي بخمسين، وهي التي زادها على مورثها، لما
- ٧ أعطى الذكر مئة^(١) كان يجب لها^(٢) خمسون فزادها خمسين، وقاله أبو زيد.
- ٨ وقال لي نخيرهما من أهل العلم: يحاص ثلث المئة^(٣)؛ لأن مورثها من المئتين
- ٩ ثلثاً مئة فيحاص بالزائد وهو ثلث المئة،
- ١٠ ولو أوصى لورثته بما جعله بينهم على سهام موارثهم
- ١١ كانوا كوارث واحد ولا حصاص لهم،
- ١٢ وكذلك لو أوصى بشيء سماه لجملة لم يفصل ولم يقسم،
- ١٣ فلا حصاص لهم مع أهل الوصايا،
- ١٤ وكذلك لو أوصى بوصايا وأوصى بخدمة عبده لولده، فإن لم يرثه غيره فلا
- ١٥ حصاص له مع الأجنبي، فإن كان يرثه غيره وقع الحصاص، فما صار له من قيمة
- ١٦ الخدمة شاركه فيه الورثة إن شاءوا^(٤).
- ١٧ ومن المجموعة قال أشهب: وإذا قال: مالي بين ابني وابنتي يعني نصفين،
- ١٨ ولفلان ثلث^(٥) مالي، ولا وارث له غيرهما، فلهما الحصاص مع الأجنبي يحاصصانه
- ١٩ ستة أسهم وهو بسهمين، فيقع له ربع الثلث، وباقيه لهما على الفرائض، إلا أن
- ٢٠ يميز الابن لأخته. قيل: ولا يطرح قدر نصيب الابن والابنة بالميراث وما زاد
- ٢١ حوصص به الأجنبي؟ قال: لا.

(١) قوله: "أن الأنثى ... الذكر مئة" ساقط من: (ز).

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) في: (ح) ميت.

(٤) انظر النواذر والزيادات ، ١٥/ل (١٥٠-١٥٠ ب). وانظر المدونة ٣٠٧/٤.

(٥) انتهت اللوحة (٦٥) من: (ز).

- ١ ولو أوصى لهما^(١) بقدر الموارث لم يكن حصاص، مثل أن يوصي للابن بعشرين
- ٢ وللأبنة بعشرة، فلا يُحصص الأجنبي ويُسلم إليه الثلث فيأخذ منه وصيته^(٢).
- ٣ وقال ابن القاسم مثله من أول المسألة.
- ٤ ومن العتبية قال أصبغ بن ابن وهب: فيمن أوصى بالثلث لإخوته^(٣)
- ٥ ولم يدع غيرهم، وهم أخوان لأبوين وأخوان لأم وأخوان لأب، فليقسم الثلث^(٤)
- ٦ على ستة، فما صار للذين للأب أخذاه؛ لأنهما لا يرثانه، وتضم الأربعة بقية الثلث
- ٧ إلى بقية ثلثي [١٣٤/ب] المال، فيكون ميراثاً^(٥).
- ٨ قال ابن وهب: ولو أوصى لهم بذلك، وله ابن ثم مات الابن قبله^(٦)
- ٩ فالجواب سواء^(٧).
- ١٠ [(٢)] فصل [في بقية القول في الوصية للوارث]
- ١١ ومن المجموعة وكتاب محمد قال أشهب بن خالد: في امرأة أوصت
- ١٢ إلى بعض ورثتها، وقال الزوج: كنت كاتب الصحيفة، وما علمت أنه لا وصية
- ١٣ لوارث، قال: إذا حلفت أنك ما علمت ذلك لم يلزمك ذلك^(٨).
- ١٤ [(٣)] فصل [فيمن أوصى بثلث ماله ولوصي أن لا تنقص أمه من السدس]
- ١٥ قال محمد: ومن أوصى بثلث ماله أو بأكثر، وأوصى أن لا تنقص أمه من
- ١٦ السدس، فلتعزل وصية الأجنبي، ويُقسم ما بقي على الورثة، فما أصاب الأم نُظِرَ
- ١٧ ما بقي لها إلى تمام السدس، فحاصصت به الأجنبي في الثلث، فما صار^(٩) لها من
- ١٨ ذلك^(١٠)، فإن أجازه الورثة كان لها، وإلا رجع ميراثاً، ولو أجازوا لها وللأجنبي
- ١٩ خرجوا لهما من النصف، وقسم الورثة ما بقي على موارثهم بعد طرح سهم الأم.

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١٥٠-ب ١٥١).

(٣) نص في العتبية على أنهم ستة أخوان.

(٤) في (ز): الورثة.

(٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/ (٢٩٣-٢٩٤) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٥٢.

(٦) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٧) نفس المصدر.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٥٣.

(٩) انتهت اللوحة (٢٥٦) من: (ح).

(١٠) ساقطة من: (ز).

١ وإذا تركت المرأة زوجها وأختين وأم وأختين لأب^(١) أو شقائق وأوصت أن
 ٢ لا تنقص الأم^(٢) من السدس فأجاز الورثة، فالفريضة بالعول من عشرة: للأم منها
 ٣ سهم فأسقطه فتبقى تسعة، ثم أعطى الأم السدس من أصل المال، وأقسم ما بقي
 ٤ على تسعة: للزوج ثلاثة وللأختين للأم سهمان، وللأختين للأب أربعة، وكذلك
 ٥ لو تركت الأم نصيبها للورثة، أو قالت: معي نصيبي^(٣).

٦ **هـ**، وتصح المسألة من أربعة وخمسين؛ لأنك إذا^(٤) أخرجت للأم السدس من
 ٧ أصل الفريضة بقيت الخمسة أسداس لا تنقسم على تسعة، فتضرب ستة في تسعة تكن
 ٨ أربعة وخمسين، فمن كان له شيء من ستة أخذه مضروباً في تسعة، فلأم واحد من ستة
 ٩ في تسعة بتسعة، ومن كان له شيء من^(٥) تسعة أخذه مضروباً في الخمسة المنكسرة^(٦)
 ١٠ فلزوج ثلاثة في خمسة بخمسة عشر، وللأخوات للأم اثنان في خمسة بعشرة، لكل
 ١١ واحدة خمسة، وللشقائق أربعة في خمسة بعشرين لكل واحدة عشرة.
 ١٢ **هـ**، وهذا وما أشبهه يأتي موعباً في كتاب الفرائض إن شاء الله.

١٣ [(٤)] فصل [فيمن أوصى بثلثه لفلان إلا نصيب أمه منه فيبقى لها]

١٤ **ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وهو عنه في**
 ١٥ **المجموع:** فيمن أوصى بثلثه لفلان إلا نصيب أمي منه فيبقى لها، قال: يعزل
 ١٦ الثلث ثم يؤخذ منه سهم الأم - **هـ**؛ يريد هو سدس الثلث - فيرد إلى ثلثي^(٧) المال
 ١٧ فيقسم بين جميع الورثة، إلا أن يُجيز لها ذلك باقي الورثة^(٨).
 ١٨ **هـ**، ولو أوصى بثلث ماله لرجل وأوصى أن لا تنقص أمه من سدسها،
 ١٩ فيخرج الثلث لأجنبي فيوقف، ثم تأخذ الأم ميراثها مع الورثة، ثم ينظر سدس
 ٢٠ الثلث الموقوف منه^(٩) وما للأم فيحاص بذلك الأجنبي في الثلث، فما صار لها، كان

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) في: (ح): إلا.

(٣) انظر النادر والزيادات، ١٥/ل (١٥٣-١٥٣ ب).

(٤) ساقطة من: (ح).

(٥) في: (ح): في.

(٦) لأن الباقي من (٥٤) بعد أن تأخذ الأم نصيبها = ٤٥، ومجموع انصبة الباقيين = ٩، فيكون عامل

الضرب = ٤٥ + ٩ = ٥٤.

(٧) في: (ح، ز): ثلث.

(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/ (٢٠٠-٢٠١)، النادر والزيادات، ١٥/ل ١٥٤.

(٩) في: (ز): فيه.

- ١ للورثة أن يدخلوا معها فيه^(١) بقدر موارثهم، أو يجزوا لها.
- ٢ **هـ** وهذه مخالفة للتي قبلها؛ لأن الموصي قال في وصيته: وقرؤا لأمي سهمها
- ٣ وتلث ما بقي من التركة لفلان، فإنما وصى له بثلث خمسة أسداس المال فيأخذه،
- ٤ ووصى للأُم بسدس ثلث المال، فيعود ذلك ميراثاً إن لم يجزه الورثة،
- ٥ والثانية: إنما أوصى للأجنبي بالثلث، وللأُم بسدس الثلث فوجب أن يتحصا في
- ٦ الثلث بذلك، فما صار للأُم في المحاصة دخل فيه بقية الورثة، فاعلم ذلك^(٢).
- ٧ [(٥)] فصل^(٣) فيمن أوصى بثلثه في السبيل فأراد بعض الورثة أن يغزو به
- ٨ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ:** فَمِنْ أَوْصَى بِثُلْثِهِ فِي السَّبِيلِ^(٤) فَأَرَادَ
- ٩ بعضُ الورثة أن يغزو به، فلا بأس بذلك، والوارث أحقُّ من خرج فيه إذا أذن له
- ١٠ الورثة وطبوا^(٥).
- ١١ **وَقَالَ أَيْضاً يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ:** فَمِنْ أَوْصَى بِثُلْثِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَإِنْ وَلَّيَهُ يَضَعُهُ
- ١٢ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَغْزُو بِهِ، وَلَهُ وَلَدٌ غَيْرُهُ يَرِيدُونَ الْغَزَا، فَإِنَّهُمْ يَغْزُونَ فِيهِ
- ١٣ بِالْحَصَصِ، وَإِنْ لَمْ يَرِثْهُ [١/١٣٥] غَيْرُهُ فَلَا بَأْسَ بِاسْتِنْفَاقِهِ فِيمَا وَضَعَ فِيهِ^(٦).
- ١٤ **هـ** قَالَ بَعْضُ شَيْخُوخِنَا فِي قَوْلِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ يَغْزُونَ فِيهِ بِالْحَصَصِ:
- ١٥ معناه يُعْطَى كُلُّ إِنْسَانٍ مَا يَكْفِيهِ إِنْ حَمَلَ ذَلِكَ الثَّلْثُ، فَإِنْ ضَاقَ الثَّلْثُ تَحَاصُّوا فِيهِ
- ١٦ عَلَى مَقْدَارِ كِفَايَةِ كُلِّ وَاحِدٍ لَا عَلَى^(٧) قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ^(٨).
- ١٧ **قَالَ رَبِيعَةُ:** وَإِنْ أَوْصَتْ امْرَأَةٌ إِلَى بَعْضِ وَرَثَتِهَا بِوَصِيَّةٍ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ بِوَصِيَّةٍ
- ١٨ فَسَلِمَ زَوْجُهَا الْوَصِيَّةَ رَجَاءً أَنْ يُعْطَوْهُ الْوَصِيَّةُ الَّتِي فِي السَّبِيلِ؛ لِأَنَّهُ غَازٍ، فَمُنْعُ مِنْهَا
- ١٩ فَأَرَادَ أَنْ يَرْجِعَ^(٩) فِيمَا أَحْزَرَ لِلْوَرْتَةِ، فَلَيْسَ لَهُ فِي ذَلِكَ رَجُوعٌ، وَيَلْزَمُهُ مَا أَحْزَرَ^(١٠).

(١) في (ح): فيها.

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) قال أبو الحسن الصغير: "سبيل الله إذا أطلق المراد به الجهاد، وإن كانت سبيل الله كثيرة؛ لأن الصدقة على المساكين وعلى المساجد من سبيل الله" شرح التهذيب، ٦/١٤٣.

(٥) انظر المدونة، ٤/٣٠٧؛ تهذيب المدونة، ل ١١٩٠. وفي (ز): كتبوا. وعندما انتهت اللوحة (٦٦) من: (ز).

(٦) انظر المدونة، ٤/٣٠٧-٣٠٨؛ تهذيب المدونة، ل ١١٩٠.

(٧) ساقطة من: (ز).

(٨) انظر التكت والفروق، ٢/٥٤؛ الذخيرة ١٦/٧.

(٩) انتهت اللوحة (٢٥٧) من: (ح).

(١٠) انظر المدونة، ٤/٣٠٨؛ تهذيب المدونة، ل ١١٩٠.

[الباب العاشر] جامعُ القول في الوصية بالحج^(١).

٢ قال ابنُ القاسم: وَمَنْ أوصى عند موته أَنْ يُحَجَّ عنه، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ ينفذوا
٣ ما أوصى به، وَ يُحَجُّ عنه مَنْ قَدْ حَجَّ أَحَبُّ إِلَيَّ، وَإِنْ اسْتَوْجَرَ مَنْ
٤ لَمْ يُحَجَّ أَجْزَأُ عَنْهُمْ^(٢).

٥ قَالَ هَالِكُهُ: وَتَحَجُّ الْمَرْأَةُ عَنِ الرَّجُلِ، وَالرَّجُلُ عَنِ الْمَرْأَةِ.

٦ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يُجْزِي أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ صَبِيٌّ أَوْ عَبْدٌ أَوْ مَنْ فِيهِ عُلُقَةٌ رِقٌّ؛
٧ إِذَا لَحِجَّ عَلَيْهِمْ، وَيُضْمَنُ الْمَالُ مَنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَبْدًا ظَنَّهُ حُرًّا وَلَمْ
٨ يَعْرِفُوهُ، فَلَا يُضْمَنُ الدَّفْعُ^(٣).

٩ وَقَالَ نَحْوُهُ: لَا يَزُولُ عَنْهُ الضَّمَانُ بِجَهْلِهِ^(٤).

١٠ هـ^(٥): فَوْجَهُ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، فَلَأَنَّ الرَّصِيَّ مَأْذُونٌ لَهُ فِي صَرْفِ هَذَا
١١ الْمَالِ عَلَى الْاجْتِهَادِ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، فَلَا يُضْمَنُ؛ كَالْأَجِيرِ إِذَا كَسَرَ شَيْئًا فِي الْبَيْتِ
١٢ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي دُخُولِهِ؛ وَالرَّاعِي إِذَا مَاتَ^(٦) مَا أُذِنَ لَهُ فِي رِعَايَتِهِ^(٧) - وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي
١٣ الْمَخْطِئِ فِي الزَّكَاةِ يَدْفَعُهَا إِلَى نَصْرَانِيٍّ أَوْ عَبْدٍ أَوْ غَنِيِّ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَضَمَّنَهُ ابْنُ
١٤ الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ.
١٥ وَفِي الْأَسَدِيَّةِ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَمَنْ لَمْ يُضْمَنْ جَعَلَهُ كَالْمَوْكَلِّ إِذَا فَعَلَ مَا أَمَرَ
١٦ بِهِ^(٨) فَأَخْطَأَ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ كَمَا قُلْنَا فِي الرَّصِيِّ

(١) "الرصية بالحج عند مالك مكروهة ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ . وإن كان في الباب حديث في التي قالت للنبي ﷺ : إن فريضة الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً ، افتأذن لي أن أحج عنه ؟ قال : أريت لو كان على أبيك دين أكتت تقضيه ؟ قالت : نعم . قال : فدين الله أحق أن يقضى . لم يأخذ به مالك ؛ لأن العمل على خلافه ؛ ولأنه يخالف لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ فالقرآن مقطوع الثبوت مظنون الدلالة ، والحديث مظنون الثبوت مقطوع الدلالة ، فقدم مالك المقطوع الطريق على المظنون الطريق ، فإذا وقعت الرصية بالحج فقال مالك : تنفذ ، وقال ابن كنانة لاتنفذ " شرح تهذيب المدونة لأبي الحسن الصغير ، ٦/ ١٤٤ ل.

(٢) انظر المدونة ، ٣٠٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠.

(٣) انظر المدونة ، ٣٠٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) في (ز): أصاب.

(٧) "والحديث : العمد والخطأ في أموال الناس سواء . إنما هو فيما هلك عن تصرف لم يؤذن فيه ، وأما ما هلك عن تصرف مأذون فيه فلا ضمان عليه" شرح التهذيب لأبي الحسن الصغير ، ٦/ ١٤٤ ب.

(٨) ساقطة من: (أ، ب، ز).

- ١ وَمَنْ ضَمَّنَهُ جَعَلَهُ مَخْطِئًا عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ؛ فَأَشْبَهَ الْمَاشِيَّ فِي الطَّرِيقِ يَعْثُرُ عَلَى مَالٍ
٢ رَجُلٍ أَنَّهُ يَضْمَنُ، وَالأَشْبَهُ أَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ فِي الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّهُ كَالْوَكِيلِ عَلَى تَفْرِيقِهَا،
٣ وَالْمَاشِيَّ فِي الطَّرِيقِ وَإِنْ كَانَ الْمَشْيُ لَهُ مَبَاحًا، فَقَدْ أَخْطَأَ بِمَشْيِهِ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ
٤ فَوَجِبَ ضَمَانُهُ^(١).

٥ [المسألة الأولى: إِنْ أَوْصَى أَنْ يَحْجَّ عَنْهُ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ بِمَالٍ]

- ٦ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ أَوْصَى أَنْ يَحْجَّ عَنْهُ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ بِمَالٍ، فَذَلِكَ نَافِذٌ^(٢)،
٧ وَيُدْفَعُ ذَلِكَ إِلَيْهِ لِيَحْجَّ بِهِ إِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ أَوْ الْوَالِدُ لَوْلَدِهِ، وَلَا تُرَدُّ وَصِيَّتُهُ
٨ مِيرَاثًا؛ لِأَنَّ الْحَجَّ بَرٌّ وَإِنْ حَجَّ عَنْهُ صَبِيٌّ أَوْ عَبْدٌ؛ لِأَنَّ حَجَّةَ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ تَطَوُّعٌ،
٩ وَالْمَيِّتُ لَوْ لَمْ يَكُنْ صَرُورَةٌ فَأَوْصَى بِحَجَّةٍ تَطَوُّعٌ أَنْفَذْتَ وَلَمْ تَرُدْ؛ فَهَذَا مِثْلُهُ،
١٠ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّبِيِّ أَبٌ فَأَذِنَ لَهُ الْوَصِيُّ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الصَّبِيِّ فِي ذَلِكَ
١١ مَشَقَّةٌ وَضُرَرٌ وَخِيفٌ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ ضَيْعَةٌ، فَلَا يَجُوزُ إِذْنُهُ لَهُ،
١٢ وَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ قَوِيًّا عَلَى الذَّهَابِ، وَكَانَ ذَلِكَ نَظَرًا لَهُ وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ
١٣ ضَرَرٌ^(٣) جَازَ إِذْنُهُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ لَوْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يَتَجَرَّ قَافِرًا بِذَلِكَ جَازَ، وَلَوْ خَرَجَ فِي
١٤ تِجَارَةٍ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ؛ فَكَذَلِكَ يَكُونُ إِذْنُهُ لَهُ فِي
١٥ الْحَجِّ عَلَى مَا وَصَفْنَا^(٤).

١٦ وَقَالَ مَخْرَجُهُ: لَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَأْذَنَ لِلْيَتِيمِ فِي هَذَا^(٥).

- ١٧ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنْ لَمْ يَأْذَنَ لَهُ وَلِيِّهِ وَقِفَ الْمَالُ إِلَى بُلُوغِهِ، فَإِنْ حَجَّ بِهِ، وَإِلَّا
١٨ رَجَعَ مِيرَاثًا؛ لِأَنَّهُ حِينَ أَوْصَى أَنْ يَحْجَّ عَنْهُ هَذَا الصَّبِيُّ عَلِمْنَا أَنَّهُ أَرَادَ التَّطَوُّعَ لَا
١٩ الْفَرِيضَةَ^(٦).

٢٠ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَلَوْ كَانَ صَرُورَةٌ - حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ أَرَادَ

(١) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/١٤٤ ب.

(٢) في (ح): نافذ.

(٣) في (ح): خيف.

(٤) انظر المدونة، ٤/٣٠٨؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٠.

(٥) نفس المصدر.

(٦) انظر المدونة، ٤/٣٠٨؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٠.

- ١ الفريضة، يريد^(١) : فظنَّ أَنَّ حَجَّ الصَّبِيِّ والعبد يُجزَّئُهُ - أنفذ ذلك لغيرهما
- ٢ مكانه، ولم يُنتظر به عتق العبد، ولا بلوغ الصبي ؛ لأننا عَلِمْنَا أَنَّ الموصيَ إنما قصد
- ٣ الفرض، فليس غَلَطُهُ أَنَّ الصَّبِيَّ والعبد يُؤدِّيَانِ عنه الفرضَ بالذي يُسْقِطُ قَصْدُهُ
- ٤ [١٣٥/ب] الذي قصد إليه من أداء الفرض^(٢).
- ٥ قال ابنُ القاسم: ولأنَّ الصَّبِيَّ والعبدَ من لا حَجَّ عليهما؛ كَمَنْ أَوْصَى بِعتقِ
- ٦ عبدِ فلان، فأبى ربه بَيْعُهُ، فإنَّ كان في واجبٍ جُعِلَ ذلك في غيره، وإنَّ كان
- ٧ تطَوُّعًا عادَ ميراثًا بعد الاستيناء والإيَّاسِ مِنَ العبد^(٣).
- ٨ **أ**؛ وحكيَ لنا عن غير واحد من فقهاءنا المتأخريين^(٤) في الذي
- ٩ يوصي أن يمج عنه عبد^(٥) فيأبى السيد أن يأذن له، لا يُستأنى في ذلك كما يستأنى
- ١٠ في الصبي إذا لم يأذن له ولِهُ؛ لأنَّ الصبيَّ يُنتظرُ إلى وقتٍ يُتَحَصَّلُ ويُعرف، والعبد
- ١١ لا يُنتظرُ إلى وقتٍ معلوم، وليس هذا كالعبدِ يوصي أن يشتري فيعتق فهاهنا يُنتظرُ
- ١٢ حرمةَ العتق^(٦)، والله أعلم^(٧).
- ١٣ **أ** وفي حَتَابِ ابنِ المَوَازِ قال أشهب^(٨) : إذا لم يأذن للصبي وصيه
- ١٤ وللعبد سيده، تربصْ بذلك حتى يُأسَ من عتق العبدِ و بلوغ الصبي، فإن عتق
- ١٥ العبد وبلغ الصبي فأبى عادَ ميراثًا^(٩).
- ١٦ **أ** ^(١٠) وهذا هو الصواب؛ لأنه كما كان يُنتظر في العتق لحرمة العتق
- ١٧ كذلك يُنتظر في الحج لحرمة الموصي به؛ لأنه أراد به البر لنفسه، وهذا الذي يدلُّ
- ١٨ عليه كلامُ ابنِ القاسم، والله أعلم^(١١).

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) انظر شرح التهذيب، ١٤٥/٦.

(٣) للمصدر نفسه.

(٤) ساقطة من (أ، ب).

(٥) يقصد بهم فقهاء صقلية . انظر النكت، ٥٤/٢.

(٦) ساقطة من: (ز).

(٧) انتهت اللوحة (٢٥٨) من: (ح).

(٨) انظر النكت، ٥٤/٢ (٥٤-٥٥).

(٩) انتهت اللوحة (٦٧) من: (ز).

(١٠) انظر شرح التهذيب، ٦/٢٤٥.

(١١) ساقطة من: (أ، ب).

(١٢) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/١٤٥.

- ١ [المسألة الثانية: فيمن أوصى أن يحج عنه رجل بعينه فأبى ذلك الرجل]
- ٢ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ:** ولو كان ضرورة فسمى رجلاً بعينه يحج عنه فأبى ذلك الرجل أن يحج عنه، فليحج عنه غيره، بخلاف المتطوع الذي قد حج
- ٣ إذا أوصى أن يحج عنه رجل بعينه تطوعاً، هذا إذا أبى الرجل أن يحج عنه رجَعَ ذلك
- ٤ ميراثاً؛ كَمَنْ أوصى لمسكين بعينه بمال فمات المسكين قبل الموصي، أو أبى أن يقبل،
- ٥ فذلك يرجع ميراثاً؛ وكَمَنْ أوصى بشراء عبد بعينه للعتق في غير عتق واجب عليه، فأبى
- ٦ أهله أن يبيعه، فالوصية ترجع ميراثاً بعد الاستيناء والإياس من العبد^(١).
- ٨ **وقال نخيرُه:** في الموصي بحجة تطوع إذا أبى الرجل أن يحج عنه لا يرجع
- ٩ ميراثاً، والضرورة في هذا وغير الضرورة سواء؛ لأن الحج إنما أراد به نفسه، بخلاف
- ١٠ الوصية لمسكين بعينه بشيء يردّه، أو بشراء عبد بعينه للعتق^(٢).
- ١١ [المسألة الثالثة: فيمن قال أحجوا فلاناً ولم يقل عني]
- ١٢ **قال ابن القاسم:** وَمَنْ قال في وصيته: أَحجُّوا فلاناً ولم يقل عني، أُعطي من
- ١٣ الثلث قدر ما يحج به إن حجَّ، فإن أبى أن يحج فلا شيء له، وإن أخذ شيئاً ردّه إلا
- ١٤ أن يحج به، وإن أوصى أن يحج^(٣) عنه وارث في فرض أو تطوع أنفذت وصيته ولم يزد
- ١٥ الوارث على النفقة والكراء شيئاً، ولو أوصى أن يصوم عنه وارث وله كذا، فليرد ذلك
- ١٦ ولا يصوم أحد عن أحد، وكان هالكه يكره الوصية بالحج، فإن نزل أمضاه^(٤).
- ١٧ [المسألة الرابعة: فيمن قال ادفعوا ثلثي لفلان يحج به عني، وكيف إن كان وارثاً]
- ١٨ **قال هالكه:** وإن قال: ادفعوا ثلثي لفلان يحج به عني، فإن كان وارثاً لم يدفع
- ١٩ إليه إلا قدر نفقتِه، وقيمة^(٥) كرائته - يردّه -

(١) انظر المدونة ، ٤ / (٣٠٨-٣٠٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٩٠-١٩٠).

(٢) انظر المدونة ، ٤ / ٣٠٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٩٠).

(٣) قوله : " به إن ... أن يحج " ساقط من : (أ، ب).

(٤) انظر المدونة ، ٤ / ٣٠٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٩٠). وقوله : " ولو أوصى أن يصوم عنه ...

المسألة ، لم أجدها في المدونة التي بين يدي ، وليست هي في تهذيب المدونة كذلك ، ولعلها من

نسخة أخرى اعتمد عليها ابن يونس ، وهي في النواذر والزيادات ، ١٥ / ل (١٤٨). وجعلها أبو

الحسن الصغير من كلام ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦ / ل (١٤٦). وانظر أول الباب في الكلام

عن كراهية الإمام مالك للحج عن الغير ص (٨٤٦).

(٥) ساقطة من : (أ، ب، ز)

- ١ ذاهباً وراجعاً^(١) - ويرد ما بقي على الورثة،
- ٢ وإن كان أجنبياً كان له ما فضل من الثلث يصنع به ما شاء؛ كمن أخذ نفقةً يحجُّ
- ٣ بها عن رجل ففضل منها شيء، فإن استأجروه فله ما فضل، وإن أخذها على
- ٤ البلاغ فليرد ما فضل - والبلاغ: قولهم تحجُّ بهذه الدنانير عن فلان وعلينا ما نقص
- ٥ عن البلاغ - أو أخذها فحجَّ منها عن فلان. والإجارة: أن يُستأجر بمالٍ على أن
- ٦ يحجَّ عن فلان، فهذا يلزمه الحجُّ، وله ما زاد، وعليه ما نقص^(٢).

(١) ما بين المعروضتين تفسير من ابن يونس . انظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٤٦ ب.
 (٢) انظر المدونة ، ٣٠٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ ب. وعند نهاية النص انتهت
 اللوحة (١٨٨) من: (ب).

- ١ [ال] باب ^(١) [الحادى عشر] فيمن أوصى لرجل كل سنة بكذا من
 ٢ غلة داره أو حائطه، أو قال من غلة كل سنة، وكيف إن أوصى مع
 ٣ ذلك بوصايا والوصية بالنفقة أجلاً أو عمراً
 ٤ [(١) فصل: فيمن أوصى لرجل كل سنة بكذا من غلة داره أو حائطه أو
 ٥ قال من غلة كل سنة
 ٦ المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل من غلة داره بدينار كل سنة]
 ٧ قال ابن القاسم: ومن أوصى لرجل من غلة داره بدينار كل سنة ^(٢)، أو من
 ٨ غلة حائطه بدينار كل سنة، أو بخمسة أوسق ^(٣) كل سنة والثلث يحمل الدار
 ٩ والحائط ^(٤) فأكرى الورثة الدار أول سنة بعشرة دنانير، واستغلوا من [١٣٦/أ]
 ١٠ الحائط خمسين وسقاً، فأخذ ذلك العام ما أوصى له به، ثم بارت أعواماً،
 ١١ فللموصى له أخذ وصيته كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء؛ لأن ذلك من
 ١٢ كراء الدار وغلة الحائط ولا شيء للورثة من ذلك حتى يأخذ الموصى له ^(٥) وصيته،
 ١٣ فإن لم يبق من ذلك شيء وبارت بعد ذلك سنين، فإذا غل ذلك أخذ ^(٦) منه لما
 ١٤ تقدم، وكذلك لو أكرؤا الدار أول سنة بعشرة دنانير فضاغت، إلا ديناراً منها
 ١٥ كان ذلك الدينار للموصى له، وكذلك الحائط ^(٧).
 ١٦ **أ:** ولو أكرؤوها بعد موت الموصى بعشرة دنانير وانتقدوها، لوجب عليهم
 ١٧ أن ينقدوه ديناراً، ولو تلفت كلها إلا ذلك الدينار لوجب للموصى له؛ لأنه من

(١) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٢) اختصر البرادعي رحمه الله هذه المسألة فقال: ومن أوصى لرجل بدينار من غلة داره كل سنة ... فأتى بقوله كل سنة متصلاً بالغلة، وظاهره أن كل سنة ظرف للغلة وهي المسألة التي ستأتي بعد هذه المسألة حيث قال في المدونة: أعطوا فلاناً من كراء كل سنة ديناراً ... والحكم في المسألتين مختلف، ويحمل كلام البرادعي على أن فيه تقليداً وتأخيراً، وتقديره: ومن أوصى لرجل بدينار كل سنة من غلة داره، فيكون كل سنة ظرفاً للدنانير والغلة مطلقة، وقد تنبه ابن يونس رحمه الله لذلك فاحتصرها دون أن يحدث إشكالا، وهذا من فقهه - والله أعلم. وقد تعقب البرادعي في ذلك أبو الحسن الصغير في شرحه للتهذيب، ٦/ل ١٤٦ ب.

(٣) قال أشهب: "وسألته عن الوسق كم هو؟ فقال ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ، فخمسة أوسق ثلثمائة صاع بصاع رسول الله ﷺ" العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٤٩٣/٢.

(٤) في (ح): أو الحائط...

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) انظر المدونة، ٤/٣٠٩-٣١٠؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٠. وبنهاية النص انتهت اللوحة (٢٥٩) من: (ح).

- ١ كراء الدار، ولو انهدمت بعد ستة أشهر لأخذ من حصة ما مضى^(١) الدينار؛
 ٢ لأنه^(٢) الباقي من كراء الدار، ولا قول لمن قال: بل يأخذ نصف دينار؛ لأنه إنما
 ٣ يأخذ الدينار من كراء السنة كلها وهذا خطأ؛ لأنهم لو أكرزوها وقد بقي من
 ٤ السنة شهر بدينار لوجب أن يأخذه؛ لأنه من كراء الدار وهذا بين،
 ٥ ولو مات الموصى له بعد ستة أشهر فقد قيل: ليس له إلا نصف دينار؛ لأنه إنما
 ٦ أعطى من كرائها كل سنة بدينار، فيجب له في نصف السنة نصف دينار^(٣)؛
 ٧ وكما^(٤) لو مات بعد موته الموصى قبل أن تُكرى الدار ما كان لورثته من الكراء
 ٨ إن أكرت تلك السنة شيء، وأما لو أكرت وهو حي لا ينبغي أن يكون له من
 ٩ الكراء دينار؛ لأنه قد وجبت له وصيته قبل موته^(٥).

١٠ [المسألة الثانية : فيمن أوصى لرجل من غلة كل سنة قدراً معيناً]

- ١١ **وهي المدونة**، ولو قال: أعطوه من غلة كل سنة خمسة أوسقي أو من كراء
 ١٢ كل سنة^(٦) ديناراً لم يكن له أن يأخذ من غلة سنة عن سنة أخرى لم تغل،
 ١٣ ولو أكرت^(٧) الدار^(٨) أول عام بأقل من دينار^(٩)، أو جاءت النخل بأقل من خمسة
 ١٤ أوسقي لم يرجع بذلك في عام بعده^(١٠). **وقاله مالك^(١١)**. **وقاله أشهب^(١٢)** من
 ١٥ **مالك في العتبية**.

- ١٦ **قيل^(١٣)** : فإن أكرت الدار^(١٤) نصف سنة لا ينبغي أن يكون له نصف دينار إذا
 ١٧ تعطلت بقية السنة؛ لأنه إنما أعطاه ديناراً من كراء كل سنة^(١٥)، فيكون له نصفه

(١) في (أ، ب): ما بقي.

(٢) في (ح، ز): لأن.

(٣) قوله: "لأنه إنما ... نصف دينار" ساقط من (أ).

(٤) ساقطة من (أ، ب).

(٥) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل ٢٤٧؛ الذخيرة، ٧/١٢٦.

(٦) في (أ، ب): شيء.

(٧) انتهت اللوحة (٦٨) من (ز).

(٨) ساقطة من (ز).

(٩) في (ز): ذلك.

(١٠) انظر المدونة، ٤/٣١٠؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٠.

(١١) انظر المدونة، ٤/٣١٠.

(١٢) هكذا في كل النسخ، بسقوط حرف م الدال على ابتداء كلام ابن يونس، وهو في شرح

التهذيب، ٦/ل ١٤٧-١٤٧ (ب) من كلام ابن يونس.

(١٣) مطموسة في (ز).

(١٤) ساقطة من (ح، ز).

١ في نصف السنة^(١).

- ٢ قال أشهب في المعتبية: فإن لم يحمل الثلث داره، أو حائطه فليخبر الورثة
 ٣ بين إنفاذ ذلك أو القطع له بثلث التركة من كل شيء، قال^(٢): فإن حملها الثلث
 ٤ فوقفت لذلك فبارت سنة، ثم أغلت فليأخذ مما أغلت السنة، ويحبر^(٣) به ما تقدم
 ٥ ويحبس أيضاً لما يخشى من بوارها، أو نقص من غلتها من الوصية، فيوقف بيد
 ٦ عدل إلا أن تكون كثيرة جداً، فلا يحبس منها إلا بقدر ما أوصى به ممن قلته
 ٧ وكثرته وما يخاف في ذلك، ومن الحوائط ما لا يؤمن^(٤) عليه، ومنها المأمون كأرض
 ٨ خبير، فلا يوقف في هذا شيء^(٥).

٩ [[(٢)] فصل فيمن أوصى لرجل بدرهم كل شهر من غلة عبده وأوصى مع
 ١٠ ذلك بوصايا

- ١١ المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل بثلثه ولآخر بدرهم كل شهر من غلة عبده ولم يدع
 ١٢ غيره، وكيف إن أوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر بدرهم من غلة ذلك للعبد كل شهر
 ١٣ قال ابن القاسم^(٦): ولو أوصى لرجل بثلثه، ولآخر بدرهم كل شهر من غلة
 ١٤ عبد له لم يدع غيره، تحاصاً، فيضرب صاحب الثلث بثلث قيمته^(٧)، ويضرب
 ١٥ الآخر بتعميره^(٨)، فما بلغ حسب لكل شهر درهم، وحاص بذلك، فما أصابه
 ١٦ وقف له بيد عدل ينفق منه عليه، فإن مات قبل نفاذه^(٩) عاد الباقي إلى صاحب
 ١٧ الثلث، وإن قني^(١٠) وهو حي رجع على^(١١) صاحب الثلث بما يرى أنه بقي له من

(١) انظر شرح التهذيب، ٦/ ١٤٧-١٤٧ ب).

(٢) أي: أشهب.

(٣) في (أ، ب): يحبر.

(٤) في (ز): ما يؤمن.

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ ٣١١.

(٦) في (أ، ب، ح): ابن المواز. وهو خطأ؛ فقد جاء في النوادر والزيادات: "من كتاب ابن المواز وهو في المجموعة لأشهب". وفرق بين أن يقول ابن أبي زيد: ابن المواز، أو محمد، وبين أن يقول:

من كتاب ابن المواز. فمراده بالقول الأول حكاية كلام ابن المواز. أما في الثاني فمراده نقل ما ورد في كتاب ابن المواز من كلام الإمام مالك، أو ابن القاسم، أشهب، أو غيرهم. والله أعلم.

(٧) أي: قيمة العبد.

(٨) أي: القدر الذي يعيش مثله له.

(٩) في (ح، ز): إنفاذه.

(١٠) ساقطة من (أ، ب).

(١١) ساقطة من (ز).

- ١ عُمَرُ لَوْ حَوَّصَ لَهُ بِذَلِكَ أَوَّلًا - قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي اتِّتَافٍ^(١)
- ٢ الحَصَصَ بِعَمَلِ التَّعْمِيرِ إِذَا
- ٣ ظَهَرَ خِلَافُ مَا مَضَى^(٢)، وَيَأْتِي ذِكْرُهُ بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ -
- ٤ وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ، وَلَاخِرَ بِدِرْهِمٍ مِنْ غَلَةِ ذَلِكَ الْعَبْدِ كُلِّ شَهْرٍ، وَالْعَبْدُ
- ٥ هُوَ الثَّلَاثُ، فَلْيُبْدَأْ صَاحِبُ الدَّرْهِمِ بِدِرْهِمِهِ عَلَى صَاحِبِ الْخِدْمَةِ كَمَنْ أَوْصَى بِثَلَاثَةِ
- ٦ لِرَجُلٍ وَلَاخِرَ بِمِئَةٍ مِنْ ثَلَاثَةٍ^(٣)، فَلْيُبْدَأْ صَاحِبُ الْمِئَةِ^(٤) [١٣٦/ب]، فَإِنْ شَاءَ الْمُخْدَمُ
- ٧ أَدَّى كُلَّ شَهْرٍ دَرْهَمًا وَأَخَذَ الْخِدْمَةَ، وَإِلَّا اسْتَوْجَرَ الْعَبْدُ فَيُبْدَأُ بِالدَّرْهِمِ مِنْ إِجَارَتِهِ،
- ٨ وَكَذَلِكَ مَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِشَمْرَةٍ حَائِطَةٍ، وَلِرَجُلٍ آخَرَ بِعَشْرَةِ أَصْعٍ مِنْ ثَمَرَتِهِ كُلِّ
- ٩ سَنَةٍ [فَالْأَصْعُ]^(٥) مَبْدَأَةٌ كُلِّ سَنَةٍ، وَمَا فَضَلَ فَلَاخِرَ، وَلَوْ أَصَابَ أَقْلٌ مِنْ عَشْرَةِ
- ١٠ أَصْعٍ^(٦) أَخَذَ تَمَامَ^(٧) الْعَشْرَةِ مِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ^(٨).
- ١١ وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ قَالَ سَعْنُونُ بْنُ أَبِي الْقَاسِمِ: فِي الْمَوْصَى لَهُ مِنْ غَلَةِ عَبْدِهِ
- ١٢ أَوْ حَائِطِهِ بِدِينَارٍ كُلِّ شَهْرٍ حَيَاتِهِ، وَالثَّلَاثُ يَحْمِلُ ذَلِكَ، فَإِنْ ضَمِنَ لِسَهِّ الْوَرِثَةِ^(٩)
- ١٣ ذَلِكَ، وَإِلَّا أَوْقَفُوا الْعَبْدَ وَالْحَائِطَ، وَإِنْ لَمْ يَحْمِلْهُ الثَّلَاثُ وَحَالَاتِ الْوَصِيَّةِ وَوَقَعَتْ
- ١٤ الْحَاصَةُ حَوَّصَ بِقَدْرِ تَعْمِيرِهِ، وَيَكُونُ فِي الْعَبْدِ عَلَى أَقْلِ الْعُمَرَيْنِ^(١٠).
- ١٥ [الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: فِيمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِنَفَقَتِهِ حَيَاتِهِ مِنْ بَقِيَةِ الثَّلَاثِ ثُمَّ
- ١٦ مَاتَ فَلَمْ يَنْظُرْ فِي ذَلِكَ حَتَّى مَاتَ الْمَوْصَى لَهُ بِالْنَفَقَةِ]
- ١٧ قَالَ مُحَمَّدٌ^(١١) أَحَبُّ - وَهُوَ فِي كِتَابِ أَبِي الْمَوَازِ: - وَإِنْ أَوْصَى بِوَصَايَا،

(١) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٢) أي: من التقدير.

(٣) قوله: "فليبدأ صاحب ... من ثلثه" ساقط من: (أ، ب).

(٤) في (ح): الخدمة.

(٥) في جميع النسخ "قال: أصعب" وهو خطأ مرده التصحيف، والصحيح ما في النواذر والزيادات:

فالأصعب وهو ما أثبت.

(٦) قوله: "من ثمرته ... أصعب" ساقط من: (أ).

(٧) انتهت اللوحة (٢٦٠) من: (ح).

(٨) انظر النواذر والزيادات، ١٦/ل (٣١-٣٢).

(٩) في (ح): للورثة له.

(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٢٢/١٣؛ النواذر والزيادات، ١٦/ل ٢٣٣. ومعنى أقل

العمرين أي: عمر العبد وعمر الموصى له.

(١١) أي: عن ابن القاسم.

- ١ وأوصى لرجل بنفقته حياته من بقية الثلث، ثم مات فلم يُنظر في ذلك حتى مات الموصى له بالنفقة، فإن فضل من الثلث^(١) شيء^(٢) أعطي منه ورثة الموصى له بالنفقة قدر ما كان عاش صاحبهم بعد موت الموصي لا من يوم يجمع المال^(٣).

- ٤ قال ابن القاسم: وكذلك لو لم يمت الموصى له بالنفقة، وإنما يحسب له ما كان يصيبه من النفقة من يوم مات الموصي؛ كمن أوصى بخدمة عبده أجلاً مسمى فلم يجمع المال، ولم تُنفذ الوصايا حتى مضى بعض الأجل، إن ذلك محسوب للعبد في الخدمة من يوم مات السيد؛ كما لو أبقها أو مرضها، فالأجل من يوم وجبت الوصية، وهو يوم مات الموصي^(٤).

- ٩ قال ابن القاسم: وإن لم يقل: يُنفق عليه من باقي ثلثي، ولكن قال: يُنفق على فلان حياته. يُحاصص ورثة الموصى له بالنفقة أهل الوصايا في جميع الثلث بقدر ما عاش صاحبهم بعد موت الموصي بنفقة مثله؛ لأنه لو كان حياً لعمر من يوم^(٥) مات الموصي وقِفَ له نفقة^(٦) مثله، فإن مات قبل أن يستنفذ ذلك رجع أهل الوصايا فيما فضل من ذلك حتى يستوعبوا وصاياهم، وإن فضل بعد ذلك شيء دفع لورثة الموصي، فإن فني ما أصابه وبقي حياً لم يرجع على أهل الوصايا بشيء، ولم يؤتف^(٧) له تعمير، وهو كحكم نفذ. وهو أحب إلي^(٨).

- ١٧ قال محمد: بل الرجوع أصوب. وقد قال ابن القاسم: وأما القياس، فالرجوع والتعمير ثانية^(٩)، ومن رأى ذلك، فإنه يرجع على أهل الوصايا على كل واحد بما ينوبه ولا يتبع المليون. بما على المعدم، كطريان وصية لم يعلم بها، وذلك

(١) في (ح): النفقة.

(٢) انتهت اللوحة (١٨٩) من: (ب).

(٣) انظر النواذر والزيادات، ١٦/٣٣ب.

(٤) انظر الذخيرة، ١٢٦/٧.

(٥) مطموسة في: (ز).

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) في (أ، ب): يوقف.

(٨) انظر النواذر والزيادات، ١٦/٣٣ب؛ العتية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٨٩-٢٩٠).

(٩) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ على قولٍ مَنْ يرى الرجوعَ، ولستُ أراه^(١).
- ٢ وقال أصبَحُ، إذا كان لا يرجعُ على أهلِ الوصايا إذا استنفذَ النفقةَ في حياته
- ٣ فلا يرجع إذاً على ورثته إذا مات وقد بقي^(٢) منها شيءٌ، ويكونُ ميراثاً لورثته،
- ٤ وينفذ له ما وقع له^(٣) في المحاصصة في التعمير بتلاً، ولا يوقفُ عليه^(٤).
- ٥ وقاله محمدُ الملك^(٥).
- ٦ قال أصبَحُ، وهذا رأيي، ولا أعلمُ ابنَ القاسمِ إلا وقد رجع إليه، لا شك فيه.
- ٧ قال^(٦)، ومَنْ رأى أن ذلك يرجعُ إلى أهلِ الوصايا إذا مات وقد بقيَ مما أوقفَ له
- ٨ شيءٌ فهو أيضاً يرجعُ عليهم إذا نفذت النفقةُ في حياته، ويأتلف المحاصصة ثانيةً
- ٩ بتعميره ما بقيَ من عمره^(٧).
- ١٠ قال أصبَحُ، وهو القياس. وهو رأيُ أشهبٍ، وتفرقةُ ابنِ القاسمِ في هذا محال^(٨).
- ١١ قال ابنُ محدوسٍ عن محمدِ الملكِ مثلَ ما قال عنه أصبَحُ، إنَّ ما وقع له في
- ١٢ الحصاص بالتعمير فليأخذه يصنع به ما شاء، ولو زاد عمره لم يرجع بشيءٍ،
- ١٣ قال^(٩)، وقاله سحنونٌ؛ لأنَّ الوصايا لما^(١٠) حالت فإنما يأخذ ما وقع له، وكذلك
- ١٤ السكنى، وإنَّ جاوز قيمةَ السكنى^(١١). وقاله ابنُ ذائع^(١٢).
- ١٥ قال ابنُ محدوسٍ، وقال ابنُ القاسمِ - وذكَّره عنه عيسى [١/١٣٧]
- ١٦ في العتبية-، إنَّ ما نابه في الحصاص في النفقة بالتعمير يأخذه بتلاً، ثم إنَّ مات
- ١٧ بعد ذلك بيومٍ لم يرجع عليه الورثةُ بشيءٍ؛ لأنهم خيرُّوا فاختاروا خلعَ الثلث،

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣ ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٩٠.

(٢) انتهت اللوحة (٦٩) من: (ز).

(٣) ساقطة من: (ح).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣ ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٩٠.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٤ أ.

(٦) أي: أصبَحُ.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣ ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٩٠.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٣٣-٣٤) ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٩٠-٢٩١.

(٩) أي : ابن عبدوس.

(١٠) ساقطة من: (أ، ب).

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٤ أ.

(١٢) المصدر نفسه.

- ١ وكذلك سائر أهل الوصايا كحكم نفذ، ولو زاد عمره على التقدير
 ٢ لم يرجع على^(١) أحد بشيء، ولو أنفذ الورثة الوصية على وجهها لرجعوا بما بقي
 ٣ له^(٢) في موته قبل فناء ما أخذ، وكذلك لو حمل الثلث النفقة وبقي من الثلث بقية
 ٤ بعدما أوقف له في هذا نفقة تعميره، فهذا إن مات قبلها رد ما بقي، وإن فني
 ٥ وهو حي رجع في بقية الثلث بنفقة عمره، وكذلك في^(٣) الوصية بالسكنى في
 ٦ التعمير إذا خلع الثلث فلا رجوع له، ولا عليه زاد عمره أو نقص^(٤).
- ٧ **وقال أشهب:** إذا عمر فكان في الثلث مبلغ وصاياهم، ووصايا غيرهم
 ٨ وبقيت فضلة أخذها الورثة، فإن مات جميع أهل النفقة قبل فراغها
 ٩ رد الباقي إلى الورثة،
 ١٠ وإن فني وهم أحياء رجعوا بدءاً في بقية الثلث حتى يفرغوا به،
 ١١ ولو أعدم الورثة لم يرجعوا على أهل الوصايا إلا بعد فراغ باقي الثلث،
 ١٢ ولو وجد بعض الورثة ملياً أخذوا منه مما بيده فضلة^(٥) الثلث ويرجع هو على
 ١٣ باقي الورثة بما يصيبهم كما^(٦) لو كانوا أُملياء،
 ١٤ ولو لم يبق من الثلث شيء رجعوا على أهل الوصايا فحاصوهم - يريد: ياتنفون
 ١٥ حصاصاً بتعمير مؤتلف - ويحسب عليهم ما أخذوا أولاً، وما رجعوا به من بقية الثلث^(٧).
 ١٦ **قال أشهب:** فإن وجدوا أهل الوصايا عُدماً إلا واحداً منهم، فلا يأخذوا منه
 ١٧ إلا ما يصيبه محاصتهم بخلاف الورثة، أولئك لا ميراث لواحد منهم حتى يؤدوا الوصايا
 ١٨ كغريم طراً على ورثة، وهو^(٨) مع أهل الوصايا كغريم طراً على غرماء^(٩).
 ١٩ **قال^(١٠):** وإذا كانوا قد حاصوا موصى له بركة عبد، وموصى له بخدمة عبد

(١) انتهت اللوحة (٢٦١) من: (ح).

(٢) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٣) ساقطة من: (ح).

(٤) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل (٣٤-٣٤ب).

(٥) في: (ح): بقية.

(٦) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٧) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل (٣٤ب-٣٥).

(٨) في: (ز): وهم.

(٩) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل ٣٥.

(١٠) أي: أشهب.

- ١ سنة فبقي^(١) ما بيد أهل النفقة فليُنظر الآن إلى قدر ما بقي من أعمارهم، فيُنظر ما
 ٢ كان ينبغي أن يُحصّر لهم به فيُنزَع من الآخرين ما كان ينقصهم ذلك، فأما
 ٣ صاحب العبد فيؤخذ من العبد حصة ذلك فيباع ويُوقف لهم، وأما المُخدّم سنة^(٢)
 ٤ فيُنظر^(٣) فيه بما^(٤) كان يُعمل فيه^(٥) لو كان الثلث أولاً ضيقاً، فإنما كان يخير الورثة
 ٥ بين إجازة ذلك أو خلع الثلث للحصاص فيما وقع لهذا المخدّم أخذه في جميع
 ٦ التركة؛ لأن وصيته قد حالت وصاحبُ العبد يأخذ في عين العبد، فليُنظر الآن في
 ٧ هذا المخدّم، فإن كان قد خدم السنة نُظر إلى قيمتها فاحتبس منها ما كان يقع له
 ٨ في حصاصه ويُرد ما بقي ويُوقف لهؤلاء مع ما أخذ من صاحب العبد، فإن اكتفوا
 ٩ بذلك في بقية أعمارهم وإلا أخذوا العبدَ الراجع إلى الورثة -يريد- لأنه بقيّة
 ١٠ الثلث - فيوضع لهم، فإن استغرقوه أيضاً اتنفوا حصاصاً مع أهل الوصايا، ورجعوا
 ١١ عليهم، ولا يرجعون على الورثة إذ لم يبق بأيديهم من الثلث شيء^(٦)، وإن
 ١٢ انقضوا وبقي من ذلك شيء رُد إلى أهل الوصايا بقدر ما انتقصوا^(٧).
- ١٣ **قال سحنون:** إنما ينبغي أن يجمع الثلث كله ما استخدم المخدّم والعبد الموصى
 ١٤ به والعبد الذي رجع إلى الورثة بعد الخدمة وما صار إلى هؤلاء بالنفقة، ثم
 ١٥ يتحصون في ذلك كله هؤلاء^(٨) بالنفقة الأولى، وهؤلاء بقدر ما يرى أنه بقي من
 ١٦ أعمارهم، وصاحب الرقبة بالرقبة^(٩) وصاحب الخدمة بالخدمة^(١٠).
- ١٧ [المسألة الثالثة: فيمن أوصى لرجل بعشرين ديناراً وآخر بعشرة وآخر بدينار كل
 ١٨ شهر حياته]
- ١٩ **قال ابن زافع:** ومن أوصى لرجل [١٣٧/ب] بعشرين ديناراً، وآخر بعشرة،

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) انتهت اللوحة (١٩٠) من: (ب).

(٣) في: (ح): فينظر.

(٤) في: (ز): كما.

(٥) في: (ب): فيه ذلك فيباع.

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٣٥-٣٥٠ب).

(٨) ساقطة من: (ح).

(٩) انتهت اللوحة (٧٠) من: (ز).

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٣٥ب.

١ وَاخِرَ بَدِينَارٍ كُلِّ شَهْرٍ حَيَاتِهِ، فَعُمِرَ ذُو الْحَيَاةِ فَكَانَ عُمُرُهُ ثَلَاثِينَ شَهْرًا، فَذَلِكَ
٢ ثَلَاثُونَ دِينَارًا، فَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ أَرْبَعِينَ دِينَارًا أَخَذَ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثِي وَصِيَّتِهِ، فَيَنْفَقُ
٣ عَلَى صَاحِبِ النِّفْقَةِ ثَلَاثًا دِينَارًا كُلِّ شَهْرٍ مِمَّا اجْتَمَعَ بِالْحَصَاصِ، وَلَا يُتَمُّ لَهُ مِنْهُ دِينَارٌ
٤ لِنَقْصِ^(١) الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ مَاتَ وَقَدْ بَقِيَ مِمَّا نَابَهُ شَيْءٌ^(٢) رُدَّ إِلَى أَهْلِ الْوَصَايَا
٥ فَيَتَحَاصُّونَ فِيهِ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لَهُمْ^(٣).

٦ وَفِيْمِنْ^(٤) أَوْصَى أَنْ يَنْفَقَ عَلَى فُلَانٍ عَشْرَ سِنِينَ فَعُزِّلَ ذَلِكَ كُلُّهُ^(٥) لَهُ، ثُمَّ مَاتَ
٧ بَعْدَ سَنَةٍ إِنْ الْبَاقِي رَاجِعٌ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْصِي؛ كَمَا لَوْ أَوْصَى بِالنِّفْقَةِ عَلَيْهِ حَيَاتِهِ فَعُزِّلَ
٨ لِذَلِكَ مَالٌ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ إِنْفَاذِهِ^(٦).

٩ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: لِأَنَّهُ لَمْ تَكُنْ مَعَهُ وَصَايَا تَضْرِبُ بِالثَّلَاثِ، فَتَكُونُ مُحَاصَّةً.
١٠ [الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: فِيمَنْ أَوْصَى لْخَمْسَةِ نَفَرٍ بِنَفَقَتِهِمْ حَيَاتِهِمْ]

١١ وَهَذَا الْمَجْمُوعُ وَخَتَابَةُ مُحَمَّدٍ وَالْعَتَبِيَّةُ قَالَ هَالِكُهُ: فِيمَنْ أَوْصَى لْخَمْسَةِ
١٢ نَفَرٍ بِنَفَقَتِهِمْ حَيَاتِهِمْ، قَالَ: يُعْمَرُونَ سَبْعِينَ سَنَةً وَيَجْمَعُ مَا صَارَ لَهُمْ بِيَدِ عَدْلٍ، فَيَنْفَقُ
١٣ عَلَيْهِمْ مِنْهُ، فَكُلَّمَا مَاتَ مِنْهُمْ أَحَدٌ رَجَعَ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنَ الْخَمْسَةِ، فَإِنْ مَاتُوا كُلُّهُمْ
١٤ رَجَعَ مَا بَقِيَ إِلَى أَهْلِ الْوَصَايَا، إِنْ بَقِيَ لَهُمْ شَيْءٌ، فَإِنْ اسْتَوْعَبُوا رَجَعَ مَا بَقِيَ إِلَى
١٥ الْوَرَثَةِ، وَإِنْ فَرَّغَ الْمَالُ وَهُمْ أَحْيَاءُ، فَلَا رَجُوعَ لَهُمْ بِشَيْءٍ عَلَى أَهْلِ الْوَصَايَا^(٧).

١٦ قَالَ ابْنُ حُزَيْنَةَ وَالْمَغِيرَةِ: وَإِنْ نَابَهُمْ نَصْفُ وَصَايَاهُمْ لَمْ يَعْطَوْا مِمَّا أَوْقَفَ
١٧ لَهُمْ كُلِّ شَهْرٍ إِلَّا نَفَقَتَهُمْ كَامِلَةً لَا نَصْفَ نَفْقَةٍ كُلِّ شَهْرٍ^(٨).

١٨ قَالَ غَيْرُهُمَا مِمَّنْ هَالِكُهُ: وَكَذَلِكَ الْمَوْصِي لَهُ بِدِينَارٍ كُلِّ شَهْرٍ فَيَقَعُ لَهُ فِي
١٩ الْحَصَاصِ نَصْفُ دِينَارٍ كُلِّ شَهْرٍ، فَيَجْمَعُ لَهُ، فَلَا يُعْطَى مِنْهُ كُلِّ شَهْرٍ إِلَّا دِينَارًا؛

(١) فِي (ح): لِبَعْضِ.

(٢) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (٢٦٢) مِنْ: (ح).

(٣) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٦/ل٣٥ب.

(٤) أَي: قَالَ ابْنُ نَافِعٍ: وَفِيْمِنْ ...

(٥) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ز).

(٦) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٦/ل٣٥ب.

(٧) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٦/ل٣٦؛ الْعَتَبِيَّةُ بِشَرْحِهَا الْبَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ، ١٣/٨-٩.

(٨) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٦/ل٣٦.

- ١ لأن الميت قصد التوسعة عليه، فإن مات وقد بقي منه شيء رجع إليهم، وإن عمّر
- ٢ أكثر من ذلك فقد استوفى وصيته^(١).
- ٣ وقد تقدم لابن ذابح أن يعطى من وصيته نصف دينار كل شهر^(٢).
- ٤ [(٣)] فصل [في مقدار تعمير من أوصى لهم أعمارهم]
- ٥ قال - في هذه الكتب^(٣) - أشهب عن مالك: في الوصية لنفر أن ينفق
- ٦ عليهم أعمارهم، قال: يعمرّون سبعين سبعين. قال نخيرة عن مالك: يعمرّون
- ٧ ثمانين ثمانين، وإن كان ابن ثمانين عمّر تسعين، وإن كان ابن تسعين عمر مئة،
- ٨ ويعمرّ في كل شيء بقدر ما يرى الإمام^(٤) من الاجتهاد^(٥).
- ٩ قال ابن المواز: في التعمير^(٦) في المفقود وغيره من السبعين^(٧) إلى المئة، والمئة كثير^(٨).
- ١٠ قال ابن القاسم: وأحب التعمير إلى سبعون^(٩).
- ١١ وقال عليّ عن مالك: يعمر أعمار أهل زمانه^(١٠).
- ١٢ [(٤)] فصل [في الموصى لهم بالنفقة ما عاشوا، ماذا يفرض لهم؟]
- ١٣ ومن كتاب محمد - وهو في المجموعة عن مالك^(١١) - قال في الموصى
- ١٤ لهم بالنفقة ما عاشوا: يُفرض لهم الطعام والإدام والماء^(١٢) والخطب والدهن
- ١٥ والثياب، ولا أدري ما ثياب الصون^(١٣).

(١) المصدر نفسه.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) أي: التي سبقت، وهي: المجموعة، والموازية، والعتبية.

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) انظر النودر والزيادات، ١٦/٣٦ب.

(٦) ساقطة من: (ز).

(٧) في: (ح): التسعين.

(٨) انظر النودر والزيادات، ١٦/٣٦ب.

(٩) المصدر نفسه.

(١٠) المصدر نفسه. وقد قال الإمام مالك رحمه الله: "والسبعون من أعمار الناس" انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٩/١٣.

(١١) وهو في العتبية كذلك عن الإمام مالك. انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٩/١٣.

(١٢) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(١٣) كان في كلام الإمام مالك: ثياب الصون، فاستشكلها ابن المواز، وفسرها ابن أبي زيد بعد ذلك. وانظر كلام ابن المواز في: النودر والزيادات، ١٦/٣٧أ.

- ١ قال أبو محمد: يريد: التي يُصان بها لمثل الجمعة وغيرها^(١).
- ٢ وقال محمد المالك: لا يفرض للموصى له بالنفقة الخدمة، ولا يكون ذلك إلا بوصية.
- ٣ وقال أشهب: إذا أوصى أن ينفق عليهم عشر سنين عُزل لهم ذلك،
- ٤ فأما الذين يُنفق عليهم حياتهم فيُعزل لهم^(٢) ثلث الميت لاشك فيه،
- ٥ فيُنفق على كل إنسان منهم بقدر حاله، وشدة مؤنته وكثرة عياله، فإن مات أحد
- ٦ منهم كان ما أوقف له ينفق على بقيتهم، إلا أن يُعلم أن من بقي لا يستوعب ذلك
- ٧ فيُجس له ما يرى أنه ينفقه، ويرد إلى الورثة ما بقي؛
- ٨ فإن ماتوا وبقي شيء رُد إلى الورثة، وإن نفذت النفقة وبقوا، فلا شيء لهم، إلا
- ٩ أن يكون رُد إلى الورثة منه شيء فيرجع فيه^(٣).
- ١٠ محمد: نحن مالكة فيمن أوصى لفلان بنفقته وكسوته سنين فدفع إليه نفقة
- ١١ سنة، فمات قبل تمامها بأشهر، فما كان من خَلق ثوب^(٤) وشبهه فلا يُرجع فيه،
- ١٢ وما كان من طعام، فإنه يُرجع بما بقي منه^(٥).
- ١٣ ومن كتاب ابن المواز والعتبية روى أشهب [١/١٣٨] نحن مالكة:
- ١٤ فيمن أوصى^(٦) لخمس أمهات أولاد له أن يعطين من غلة أعذق^(٧) له من حائطه في
- ١٥ كل سنة^(٨) ما عشن لكل [لفلانة]^(٩) خمسة أصع، ولفلانة عشرة ولفلانة كذا
- ١٦ حتى أتمهن كلهن فأخذن كذلك، ثم مات منهن أربع قال: يرجع نصيبهن إلى
- ١٧ الورثة _____ دون الباقي^(١٠)؛

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/٣٦٦. قال في العتبية: "وأرى ذلك للمرأة على زوجها" العتبية بشرحها البيان والتحصيل
(٢) ساقطة من: (أ،ب).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/٣٧١.
(٤) أي: الثياب البالية. انظر لسان العرب ، مادة (خلق).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/٣٧١. وعند انتهاء النص انتهت اللوحة (١٩١) من: (ب).
(٦) ساقطة من: (ز).
(٧) جمع عَذَق ، وهي النخلة عند أهل الحجاز. انظر لسان العرب ، مادة (عذق).
(٨) ساقطة من: (ز).
(٩) في جميع النسخ "أمة" والأصح كما أثبتته وهو في النوادر والزيادات ١٦/٣٧١ ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٥٦.
(١٠) أي: التي لم تمت بعد.

- ١ لأنه سمي لكل واحدة ما تأخذ، فلا تزداد،
 ٢ ولو قال: لكل واحدة خمسة أصع فبقيت واحدة ولم تغل الأعذق إلا خمسة
 ٣ أصع^(١)، فليس لها منها إلا حصاصها، ولو أصابت النخل ستين صاعاً^(٢) في
 ٤ حياتهن، فأخذن ما سمي لهن، فلهن إيقاف ما بقي إذا كانت النخل قد لا تغل ما
 ٥ سمي لهن في المستقبل، فيتم لهن من ذلك، فإن لم يبق منهن إلا واحدة لم يُوقف لها
 ٦ ذلك كله، ويُوقف لها منه ما يرى، وليس لهم^(٣) أخذ ذلك الفاضل وإن ضمنوه لها
 ٧ إلا^(٤) برضاها^(٥) - يعني ما يوجب الحكم إيقافه - .
 ٨ قال ابن الموار: ولو لم يُسم ما لكل واحدة من الكيل لكان نصيب من
 ٩ مات منهن لمن بقي، وذلك إذا ماتت قبل طيب الثمرة، فأما بعد طيبها وحلول
 ١٠ بيعها، فذلك لورثة من مات منهن بالوجهين - إذا سمي لكل واحدة
 ١١ أو لم يسم - وقاله مالك وأبو القاسم .
 ١٢ وإن مات بعضهن بعد الإبر، فاختلف فيه أصحاب مالك؛
 ١٣ فقال أشهب: ذلك لورثة من مات ممن حبس عليه .
 ١٤ وقال مالك وأبو القاسم: لا شيء لورثة من مات إلا بعد طيبه وحلول بيعه^(٦) .
 ١٥ قال أشهب: وسواء حبس حياة الحبس أو حياة الحبس عليه^(٧) .
 ١٦ [(٥)] فصل [فيمن أوصى لرجل بمئة دينار ينفق عليه منها كل سنة كذا
 ١٧ وعلى الموصى له دين]
 ١٨ ومن العتبية روى يحيى عن ابن القاسم: فيمن أوصى لرجل بمئة دينار
 ١٩ يُنفق عليه منها كل سنة كذا، وعليه دين، فقال أهل الدين^(٨): عمروه لنا وأعطونا
 ٢٠ الفضل، فليس ذلك لهم؛ لأن الفضلة ترجع إلى ورثة الموصى،

(١) قوله: "فبقيت واحدة ... أصع" ساقط من: (ز).

(٢) انتهت اللوحة (٢٦٣) من: (ح).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) انتهت اللوحة (٧١) من: (ز).

(٥) انظر النواذر والزيادات ، ١٦ / ٣٧ ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣ / (٥٦-٥٧).

(٦) انظر النواذر والزيادات ، ١٦ / ٣٧ ب .

(٧) المصدر نفسه.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ ولو أوصى له بنفقة دينار كل شهر، فقالوا: أعطنا ما يفضل من الدينار عن النفقة
- ٢ فذلك لهم؛ لأن الدينار صار مالاً من ماله^(١).
- ٣ وقال محمد الملك في المجمع: في الموصى له^(٢) بالنفقة والخدمة والسكنى
- ٤ يُفلس، فإن سُمي له فضلاً بيناً، مثل خمسة دنانير في الشهر، فهذه وصية بالنفقة
- ٥ وبغير النفقة، فإن سُمي مثل ما بين ضيق النفقة وسعتها، فلا شيء فيه^(٣) للغرماء،
- ٦ وكذلك في فضل المسكن^(٤).

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٩١ ، العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/١٨٩ .

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) ساقطة من: (ح).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٩١ .

- ١ [الباب الثاني عشر] فيمن أوصى بغلة داره، أو جنانه أو غيره
٢ للمساكين أو لقوم بأعيانهم وشراء ذلك من الموصى له به.
- ٣ [(١) فصل : فيمن أوصى بغلة داره أو جنانه أو غيره للمساكين أو غيرهم
٤ المسألة الأولى : فيمن أوصى بغلة داره أو جنانه أو غيره للمساكين أو غيرهم]
٥ قال ابن القاسم: ومن أوصى بغلة داره أو جنانه للمساكين، جاز ذلك^(١).
- ٦ محمد: قال أصحابه: فإن لم يحمل الثلث الدار أو الجنان أخرج من ذلك بعينه
٧ ما حمل الثلث، ولا تخيير للورثة فيه ولا قطع الثلث من جميع المال، ولكن ما أوصى
٨ به بعينه، وكذلك لو أوصى بذلك في سبيل الله أو في اليتامى والأرامل فلا تخيير فيه
٩ وإن لم يحمله الثلث، ويكون ما حمل منه موقوفاً تكون غلته فيما ذكر
١٠ كالوصية بالرقبة؛ إذ لا مرجع له إلى الورثة يرجع،
١١ ولو كان على قوم بأعيانهم فلم يسعه الثلث، ولم يُجز الورثة،
١٢ قُطع لهم بثلث التركة بدلاً؛ إذ له مرجع إذا هلكوا،
١٣ ولو أوصى للمساكين بعدة أوسق من بستانه، أو بدنانير من غلة داره كل عام،
١٤ فهذا يخير فيه الورثة، فإذا أجازوا أو قطعوا له بالثلث بدلاً، بخلاف وصيته بالجميع
١٥ لمن لا انقطاع له^(٢).
- ١٦ [المسألة الثانية: فيمن أوصى بظهر دابته أو بخدمة عبده أو سكن داره للمساكين فلمن
١٧ يلي النظر أن يوجر ذلك ويقسم بينهم أو يوقفه فمن احتاج منهم انتفع]
- ١٨ قال ابن القاسم وأصحابه: ومن أوصى بظهر دابته أو بخدمة عبده أو
١٩ سكنى داره [١٣٨/ب] للمساكين، فلينظر من جعل النظر إليه فيه^(٣)، فإن رأى
٢٠ أن يوجر ذلك و يقسم إجارته في المساكين فعل، وإن رأى أن يوقفه فمن احتاج
٢١ سكن أو ركب أو احتدم فعل؛ كمن أوصى بعبد^(٤) للمساكين، فإن رأى ولي
٢٢ النظر بيعه وتفرقة عنه فعل^(٥)، وإن رأى أن يدفعه برمته للمساكين^(٦) يصنعون به ما

(١) انظر المدونة ، ٣١٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ ب.

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٢٨-٢٨) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل ١٤٧ ب.

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) في (أ، ب): بعمر.

(٥) قوله : " وإن رأى أن يوقفه ... عنه فعل " مكرر في: (أ، ب).

(٦) ساقطة من: (أ، ب، ز).

- ١ شاعوا فعل، فإن لم يحمله الثلث فما حمل منه صُنِعَ فيه مثل هذا، ولا يخير الورثة في
- ٢ هذا؛ لأن الميت استوعب ثلثه وقطعه عنهم للأبد^(١).
- ٣ قال أبو محمد: يريد لأنه لما أبداه للمساكين، فكانه أوصى لهم بعينه^(٢).
- ٤ [(٢)] فصل [في شراء ما أوصى له به]
- ٥ ومن المدونة قال مالك: ومن أسكن رجلاً داراً حياته، ثم أراد بعد ذلك
- ٦ أن يتنازع منه السكنى، فلا بأس به^(٣).
- ٧ قال ابن وهب وهاين نافع: وقاله محمد بن العزيز بن أبيي^(٤) سلمة^(٥).
- ٨ قال سحنون: والرواة كلهم في الدار على ذلك. لا أعلم بينهم فيه اختلافاً^(٦).
- ٩ قال ابن القاسم: ولا بأس لورثته أيضاً أن يشتروا سكنها، يريد^(٧): لأنهم
- ١٠ ورثوا ما كان لميتهم وحلوا حله^(٨).
- ١١ قال ابن القاسم: وكذلك لو أوصى له بثمره حائطه حياته^(٩) فلا بأس
- ١٢ لصاحب النخل أن يشتري الثمرة، وإن مات الموصي والثلث يحمل الحائط، فلورثته
- ١٣ أيضاً أن يشتروا^(١٠) الثمرة من الموصى له؛ لأن الأصل صار لهم، وإنما شراؤهم
- ١٤ للثمره قبل أن تثمر كشرائهم للسكنى في الغرر سواء، لا بأس به^(١١).
- ١٥ و إنما جاز ذلك؛ لأن أصله معروف، فأرخص فيه كما أرخص في شراء
- ١٦ العرية بخبرها ثمرًا، والامتناع من مثل^(١٢) هذا داعية إلى انقطاع المعروف، فحُفِفَ
- ١٧ لهذا، والله أعلم^(١٣).

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٢٨ ب.

(٢) نفس المصدر.

(٣) انظر المدونة ، ٤/٣١٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ ب.

(٤) انتهت اللوحة (٢٦٤) من: (ح).

(٥) سبق ترجمته.

(٦) انظر المدونة ، ٤/٣١١ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ ب.

(٧) ساقطة من: (ز).

(٨) انظر المدونة ، ٤/٣١٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ ب.

(٩) ساقطة من: (ح).

(١٠) انتهت اللوحة (١٩٢) من: (ب).

(١١) انظر المدونة ، ٤/٣١١ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ ب.

(١٢) ساقطة من: (ح).

(١٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ١٤٧ ب.

- ١ **قال ابن القاسم:** وكلُّ من حبس على رجل حائطاً له حياته، أو داراً حياته
 ٢ ثم أراد أن يشتريهما جميعاً، فلا بأس به، وكذلك من أخدم رجلاً عبده^(١) حياته أو
 ٣ أوصى بالخدمة أو بالسكنى حياته، فلصاحب ذلك أن يشتريه هو أو ورثته من
 ٤ المعطي، ولا يجوز بيع ذلك من أجنبي، وقد قال مالك فيمن^(٢) أعرى عريّة، ثم
 ٥ باع بعد ذلك حائطه أو ثمرته أنه يجوز لصاحب الثمرة أن يشتري تلك العريّة
 ٦ بخرصها ثمراً، كما يجوز لصاحب الحائط، وكذلك الموصى له بالخدمة حياته يبيع
 ٧ تلك الخدمة من ورثة الموصي بدين، ولا يجوز بيع تلك الخدمة من أجنبي، وإنما
 ٨ يجوز أن تبيع خدمة العبد من أجنبي أو تؤجره إياها^(٣) مدة قرية كسنة أو سنتين،
 ٩ وأمد مأمون، ولا يكره إلى أجل بعيد غير مأمون، بخلاف كرائه لعبده^(٤).
 ١٠ **وقد قال مالك:** ومن أكرى عبده من رجل عشر^(٥) سنين، فلا بأس به، وما
 ١١ رأيت أحداً فعله^(٦).
 ١٢ **قيل لابن القاسم:** فلم أجاز لسيد العبد أن يكره عشر سنين، ولم يحز
 ١٣ للمخدم حياته أن يكره أجلاً بعيداً؟ **فقال:** لأن سيد العبد إذا مات لزم ورثته تمام
 ١٤ الكراء بقية الأجل، والمخدم حياته إذا مات بطل فضل ما تكراه إليه؛ لأنه يرجع
 ١٥ إلى ورثته كما يرجع إلى ورثة مالكة، فلا يجوز من بيع خدمته إلا الأمد المأمون،
 ١٦ وأما الموصى له بخدمة عبد عشر سنين، فلا بأس أن يكره فيها؛ لأن المخدم هاهنا
 ١٧ إذا مات ورث ورثته خدمة العبد بقية الأجل^(٧).
 ١٨ **وقال مخير:** لم يعتبر موت العبد في الإجازات؛ لأنه أمر لا يقدر على
 ١٩ دفعه، وإن بطلت الإجارة بموت غير العبد فذلك غرر، فمتى صارت الإجارة تبطل
 ٢٠ بموت غير العبد لم تجز^(٨).
 ٢١ **وقال ابن المواز:** ومن أسكنه رجل داراً حياته، فلا يجوز له أن يكرها إلا

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) انتهت اللوحة (٧٢) من: (ز).

(٣) ساقطة من: (ح).

(٤) انظر المدونة، ٣١٠/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٠.

(٥) ساقطة من: (ز).

(٦) انظر المدونة، ٣١٠/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٠.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) انظر الذخيرة، ١٣١/٧.

- ١ مدة قرية [١/١٣٩] كالسنة وشبه ذلك إن هو اشترط النقد، وإن لم يشترط النقد،
- ٢ فلا بأس؛ لأنه متى مات انفسخ الكراء ورجعت الدار إلى صاحبها^(١).
- ٣ **ومن المصدونة**، والموصى له بخدمة العبد حياته إذا صالح الورثة من خدمته
- ٤ على مال، فمات العبد وبقي المخدم حياً، فلا يرجع عليه الورثة بشيء مما أخذ
- ٥ منهم، وللرجل أن يؤجر^(٢) ما أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد، إلا أن
- ٦ يكون عبداً - قال له: اخدم ابني ما عاش، أو اخدم ابنتي^(٣) أو ابن أخي وشبه هذا،
- ٧ ثم أنت حر - وهو من العبيد الذين لا يُراد^(٤) منهم الخدمة وإنما ناحيتهم الحضانة
- ٨ والكفالة، فليس له أن يؤجره؛ لأن **هالكا قال**: فيمن قال لعبده أو لجاريته: اخدم
- ٩ ابني أو ابنتي أو ابن أخي عشر سنين، أو حتى يبلغ أو ينكح، ثم أنت حر، فمات
- ١٠ الذي قيل له: اخدمه قبل الأجل، فإن كان ممن أريد به الخدمة خدم ورثة الذي
- ١١ مات بقية الأجل، ثم هو حر، وإن كان ممن لا يصلح للخدمة لفرايته^(٥) وإنما أريد
- ١٢ به ناحية^(٦) الحضانة والكفالة^(٧) والقيام، عجل له العتق الساعة ولم يؤخر^(٨).
- ١٣ **قال مالك**: وقد نزل هذا ببلدنا وحكم به وأشرت به^(٩).
- ١٤ **قال ربيعة**: ومن قال لعبده: إذا تزوج ابني فأنت حر، فبلغ الابن النكاح وهو
- ١٥ موسر، فأبى أن ينكح وتسره، فإن العبد يعتق الآن؛ لأنه أراد بلوغ أشده وأن
- ١٦ يستعين بالعبد فيما قبل ذلك من السنين^(١٠).
- ١٧ **هو قال بعض أصحابنا** عن غير واحد من **فقهائنا**^(١١): ولو بلغ الابن
- ١٨ النكاح وهو معسر لم يعتق العبد حتى يكون للولد ما يتزوج به مثله في حاله^(١٢).

(١) انظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٤٨ ب.

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) ساقط من: (ز):

(٤) في (أ، ب): يراد.

(٥) الفاره: الحاذق بالشيء. لسان العرب مادة (فهر).

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) انتهت اللوحة (٢٦٥) من: (ح).

(٨) انظر المدونة، ٤/٣١١؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٠ ب.

(٩) المصدر نفسه.

(١٠) انظر المدونة، ٤/٣١١؛ تهذيب المدونة، ل ١٩٠ ب.

(١١) يقصد بهم فقهاء صقلية.

(١٢) انظر النكت، ٢/٥٥٥ ب.

[الباب الثالث عشر] فيمن أوصى لرجل بحائط فائمه، أو بعبد
فأفاد مالا، أو بأمة فولدت.

[(١) فصل: فيمن أوصى لرجل بحائط فائمه]

المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل برقية جنانه فائمه الجنان قبل موت الموصى ثم
مات الموصى والثالث يحمل الجنان وما أثمر]

قال ابن القاسم: ومن أوصى لرجل برقية جنانه، فأثمر الجنان قبل موت
الموصى بسنة أو سنتين فمات الموصى والثالث يحمل الجنان وما أثمر، فالثمر للورثة
دون^(١) الموصى له، وكذلك^(٢) إذا أثمر النخل، وألقت الشجر قبل موت الموصى؛
لأن مالكاً قال فيمن أوصى بأمة لرجل، أو أوصى بعقدها بعد موته فولدت الأمة قبل
موت الموصى: إن ولدها رقيق للورثة^(٣)، ولا شيء للموصى له في الولد إلا أن يموت
قبل الإبرار أو قبل الولادة، فيكون ذلك للموصى له كالبيع^(٤).

وذلك أن الوصايا كلها^(٥) إنما تنفذ بعد موت الموصى؛ إذ لو شاء
الموصى لرجع عنها، فما كان بعد الموت فكأنه وهبه حينئذ، فكأنه وهب العبد وله
خراج، والأمة ولها ولد، والجنان وقد أبر، فلا يدخل في ذلك إلا الموصى به
وحده، وإذا قومت الأصول وحدها فخرجت من الثلث^(٦) وكانت الغلات تبعاً لها
وقد كان أنفق على الجنان نفقة من مال الميت إلى أن تمت ثمرة، فيجب أن يكون
على الموصى له تلك النفقة؛ لأنه لما حمله الثلث كأنه لم يزل ملكاً للموصى له؛
ولأن الميت^(٧) لم ينتفع بالغلة ولا كثر بها ماله، فلذلك تكون النفقة على الموصى له
و^(٨) الله أعلم.

[المسألة الثانية: فيمن أوصى لرجل برقية جنانه فائمه بعد موت الموصى وقبل
النظر في الثلث]

قال ابن القاسم: وما أثمرت الجنان بعد موت الموصى وقبل النظر في الثلث،

(١) قوله: "الموصى والثالث ... للورثة دون" ساقطة من: (أ، ب).

(٢) في: (ح، ز): وذلك.

(٣) ساقطة من: (ح).

(٤) انظر المدونة، ٣١١/٤، تهذيب المدونة، ل (١٩٠ب-١٩١أ).

(٥) في: (ح): الوصايا كلها. في: (ز): الوصايا.

(٦) قوله: "فلا يدخل ... من الثلث" ساقطة من: (ح).

(٧) انتهت اللوحة (٧٣) من: (ز).

(٨) انتهت اللوحة (١٩٣) من: (ب).

- ١ فتلک الثمرة^(١) للموصی له إن حمل الثلث الجنان، ولا تقوم الثمرة مع الأصل؛
- ٢ لأنها ليست بولادة، وإنما تقوم مع الأصل بعد موت الموصی الولادة وشبهها،
- ٣ والثمره هاهنا بمنزلة الخراج والغلبة،
- ٤ وكذلك ما أفاد المدبر والموصی بعقته والموصی به لرجل من فوائده بعد موت
- ٥ الموصی، قبل النظر في الثلث [١٣٩/ب] فلا يقوم معهم في الثلث، وإنما يقوم
- ٦ معهم من أموالهم ما مات السيد وهو بأيديهم، أو غنا من ربحه بعد موته،
- ٧ وليس لهم أن يتجرؤا فيه بعد موته^(٢)، فإن فعلوا فالربح بمنزلة رأس المال،
- ٨ وكذلك لا يقوم مع المبتل في المرض ما أفاد بعد^(٣) عتقه قبل موت السيد أو بعد
- ٩ موته، وهذه فوائدهم، وللموصی له بالعبد إن حمل الثلث رقابهم - يعني: وإن
- ١٠ حمل الثلث بعض الرقاب - أوقف ذلك المال بأيديهم،
- ١١ واستحدث الميت^(٤) الدين في المرض يرد ما بتل من العتق في مرضه، ويضر بالعبد
- ١٢ كما يضره بما تلف^(٥).

- ١٣ قال سحنون: وقد قال^(٦) غير هذا، وهو قول أكثر الرواة: أن ما اجتمع بعد
- ١٤ موت السيد^(٧) في حال الإيقاف لاجتماع ماله في يد المدبر أو الموصی بعقته، أو
- ١٥ برقبته لرجل من مال تقدم لهم أو ما ربحوه فيه من تجارة أو بعمل أيديهم، أو بهبة
- ١٦ أو غيرها من الفوائد، فإن ذلك كله يقوم معهم في الثلث، خلا أرض ما جني على
- ١٧ المدبر فليس له، وذلك للسيد كجعش^(٨) تركته،
- ١٨ وكذلك المبتل في المرض يقوم ماله معه، وما أفاد من ذلك كله بعد العتق قبل موت
- ١٩ السيد أو بعده، وكذلك الجنان الموصی بها لرجل أن ما أثر بعد موت الموصی
- ٢٠ يقوم مع الأصول في الثلث، فإن حمل الثلث جميع العبيد الذين ذكرنا كان المال لهم

(١) في (ح): الورثة.

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) في (أ): به.

(٤) قوله: "حمل الثلث ... واستحدث الميت" ساقطة من: (أ، ب).

(٥) انظر المدونة ٤، (٣١١-٣١٢)؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١.

(٦) أي: ابن القاسم.

(٧) في (أ، ب): اجمع من السيد.

(٨) في (ز): كنقص.

- ١ وللموصى له بالعبد^(١)، كذلك الجنان إن حملها الثلث بثمرته كانت الثمرة للموصى
 ٢ له، وإن حمل الثلث^(٢) نصف ما ذكرنا وقِف المال بأيدي العبيد ولا يُنَزَعُ من حِجْر
 ٣ فيه حرية منهم، ويكون للموصى له بالجنان^(٣) نصف النخل ونصف الثمرة^(٤).
 ٤ **قال سحنون:** وهذا أعدل أقاويل أصحابنا^(٥).
 ٥ **[(٢) فصل: فيمن أوصى لرجل بعبد فافاد مالا أو بأمة فولدت]**
 ٦ **قال بعض الفقهاء:** وذلك أن نساء العبد لم يُختلف فيه، أنه إنما يُقوم على
 ٧ هيئته يوم التقويم، وكذلك ولد الأمة، ولم يُذكر فيه اختلاف أنه يقوم معها كنساء
 ٨ أعضائها^(٦)؛ فكذا يجب أن تُقوم الغلات مع الرقاب؛ لأنها كالنساء في الموصى
 ٩ به، وإذا قومنا الغلة مع الأصول، فالنفقة على ذلك من مال الميت؛ لأن في ذلك
 ١٠ انتفاعاً له بتكثير ماله بالغلة مع الأصول^(٧).
 ١١ **قال^(٨):** وإذا مات العبد الموصى به لرجل وترك مالا - على مذهب من يرى
 ١٢ أن ماله يتبعه في الوصية - فيجب أن يُقوم ماله، فإن خرج من الثلث أخذه الموصى
 ١٣ له، ولو اغتال غلة بعد الموت - فعلى قول من قومه بما اغتال - تُقوم^(٩) الغلة
 ١٤ للموصى له به^(١٠)، كذلك كان يجب^(١١).
 ١٥ **وفي كتاب محمد:** إن ما اكتسب، لورثة سيده إذا مات ولم يكن له مال
 ١٦ مأمون، وكذلك عبده لو جُني عليه فأخذ لذلك أرشاً كان لورثة سيده، ولا شيء

(١) انتهت اللوحة (٢٦٦) من: (ح).

(٢) قوله: "بثمرته كانت ... وإن حمل الثلث" ساقط من: (أ، ب).

(٣) في (ز): بالخيار.

(٤) انظر المدونة، ٣١٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) في (ز): أعطائها.

(٧) انظر الذخيرة، ١٣٣/٧.

(٨) أي هذا الذي أشار إليه ببعض الفقهاء.

(٩) في (ز): يقدم.

(١٠) ساقطة من: (ز).

(١١) انظر الذخيرة، ١٣٣/٧. وقوله: "أن يقوم ماله ... كذلك كان يجب" كررت في نسختي

(أ، ب) بعد نهاية النص.

- ١ للموصى له به من ذلك، وكذلك لو قُتل فقيمته لورثة سيده^(١).
- ٢ قال بعض الفقهاء: والأشبه أن يكون ذلك للموصى له به، كما لو وهب له عبداً فقتل أن قيمته للموهوب، وأما الموصى بعته، فلا شك أن قيمته لورثة سيده؛
- ٣ إذ لم تتم حريته بل مات عبداً^(٢)، أما من لم ير تقويم الغلة، فإذا مات العبد فقد يقال: إن ما ترك للورثة لما لم يصح أن تكون الغلة تبعاً له.
- ٤
- ٥
- ٦ **وَحُكِيَ عَن بَعْضِ شَيْخَيْنا الْقُرَوَيْنِ:** في العبد الموصى بعته إذا
- ٧ كان له^(٣) مالٌ اكتسبه قبل الموت، فإنه يقوم معه على القولين، وأما ما اكتسبه بعد
- ٨ الموت فلا يقوم معه^(٤) على القول الواحد، وذلك إذا حمله الثلث؛ لأنه إذا كان
- ٩ الثلث حاملاً له ظهر لنا أن العبد من حين مات سيده وجبت حريته، ومال الحر^(٥)
- ١٠ تبع له [١٤٠/أ] فلا يقوم معه، وأما إن لم يحمل الثلث العبد، فلا بد أن يقوم بماله؛
- ١١ لأنه يوقف بيده؛ إذ قد وجبت الشركة فيه^(٦).
- ١٢ قاله^(٧)؛ وأما ثمر النخل فلا تقوم مع الأصول، حمل الأصول^(٨) الثلث أو لم
- ١٣ يحملها^(٩) - على أحد القولين - لأن الثمر ينقسم، ويبيّن فيه كل واحد بحقه، والمال
- ١٤ موقوف بيد العبد لا يُقسم^(١٠)، فالمسألتان مفترقة، والله أعلم^(١١).

(١) المصدر نفسه.

(٢) ساقطة من: (ح، ز).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) قوله: "على القولين ... يقوم معه" ساقط من: (أ، ب).

(٥) في: (ز): العبد.

(٦) انظر النكت ، ٢/٥٥٥ ب.

(٧) أي هذا الشيخ الذي حكى عنه.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) في: (ح): بحمله.

(١٠) انتهت اللوحة (٧٤) من: (ز).

(١١) انظر النكت ، ٢/٥٥٥ ب.

- ١ [الباب الرابع عشر] فيمن أوصى لرجل بولد أمته أو غنمه
 ٢ وبرقيبتها لآخر أو أوصى بالولد أو بزرع أو بثمر حائطه وأوصى^(١)
 ٣ مع ذلك بوصايا أو أوصى بثلاث غلة حائطه أو بغلة ثلثه.
 ٤ [(١) فصل: فيمن أوصى لرجل بولد أمته أو أوصى بولدها لرجل
 ٥ وبرقيبتها لآخر]
 ٦ ومن العتبية: قال أصبغ بن ابن وهيب: فيمن قال: أوصيت لفلان بما
 ٧ ولدت جاريتي هذه أبداً، فإن كانت يوم أوصى حاملاً فهو له، وإن لم تكن
 ٨ يومئذ^(٢) حاملاً فلا شيء له، ولو حدث بها بعد ذلك حمل لم يكن له فيه شيء،
 ٩ ولربها يبيعها إن شاء^(٣).
 ١٠ ومن كتاب محمد و أراه لأشهب: وإذا أوصى بولد أمته لرجل وبرقيبتها
 ١١ لآخر، فهو كذلك لهذا ما تلد ما دام حياً، وعليه نفقتها، فإذا مات فرقة الأمة
 ١٢ للموصى له بالرقبة^(٤).
 ١٣ **أ**: وهذا أصوب من قول^(٥) ابن وهيب.
 ١٤ قال ابن المواز: وهذا إن لم تكن يوم أوصى حاملاً، فإن كانت حاملاً
 ١٥ يومئذ، فليس له إلا حملها فقط^(٦).
 ١٦ قال^(٧): ومن أوصى لرجل بما تلد غنمه أو بصوفها أو بلبنها وبرقيبتها لآخر
 ١٧ فنفقتها على صاحب الغلة، وله ما كان عليها من صوف تام^(٨) يوم مات، وما في
 ١٨ ضروعها من لبن وما في بطونها من ولد وما تلد بعد ذلك إلى مماته، ثم هي
 ١٩ لصاحب الرقاب^(٩).

(١) في (ح): أو أوصى.

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٠١/١٣.

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٦/٢٩ل.

(٥) انتهت اللوحة (١٩٤) من: (ب).

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٦/٢٩ل.

(٧) أي في كتاب ابن المواز.

(٨) ساقطة من: (ز)، وعندها انتهت اللوحة (٢٦٧) من: (ح).

(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٦/٢٩ب.

- ١ **أراه يريده**، ولم تكن حوامل يوم الوصية، وإنما حملت يوم مات؛ فلذلك
- ٢ **قال**؛ وما تلد غنمه بعد ذلك إلى مماته^(١)، ولو كانت حوامل يوم الوصية لم يكن
- ٣ **للموصى له بولدها غيره**، إلا بأن يوصى له بما تلد حياته أو يعلم أنه أراد ذلك.
- ٤ **[(٢) فصل فيمن أوصى بما في بطن أمته أو غنمه أو بثمر نخله**
- ٥ **وأوصى مع ذلك بوصايا]**
- ٦ **ومن المجموعة قال محمد الملك**؛ وإذا أوصى بما^(٣) في بطن أمته أو غنمه
- ٧ أو بثمرة نخله وأوصى مع ذلك بوصايا، فإن ولدت الأمة والغنم قبل النظر في
- ٨ ذلك، حُوصص بذلك على قدر ما هو به من حسن وقبيح، ونقص وتمام، وصحة
- ٩ ومرض، وإن لم تضع حوصص بغير^(٤) قيمة الأمهات، فإن أخطأ ذلك قبل فوات
- ١٠ الأمهات فبان^(٥) وخابت^(٥) أو ماتت، رد ما أوقف من ذلك على أهل الثلث^(٦).
- ١١ **قال أبو محمد**؛ أراه في قوله: فبان وخابت أو ماتت يريده: فبان ألا حمل بها أو خابت.
- ١٢ **قال محمد الملك**؛ وإن فاتت أعيان الأمهات وعمي أمرها، وكان الحمل بينا،
- ١٣ مضى الحصاص على غير قيمة الأمهات^(٧).
- ١٤ **قال^(٨) وقال بعض أصحابنا**؛ إن الأمهات تباع ولا تنتظر ولا تكون أسوأ^(٩)؛
- ١٥ حالاً ممن يعتق ما في بطنها، ثم يموت، فإنها تباع في دينه. والأول أحب إلي^(١٠).
- ١٦ **وقال^(١١) في ثمرة النخل**؛ ينظر كم تسوى لو حل بيعها فيحاص بذلك،
- ١٧ وكذلك يحاص في العبد الآبق - يوصى به^(١٢) - بقيمته على غرره^(١٣).

(١) قوله: "ثم هي لصاحب ... إلى مماته" ساقطة من: (ز).

(٢) قوله: "تلد حياته ... أوصى بما" ساقطة من: (أ).

(٣) في (أ، ب، ح) بعشر.

(٤) في (ح): فإن.

(٥) سيأتي تفسيرها من كلام أبي محمد بعد هذا النص.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦ / ٢٩ ب . غير أن بالنسخة التي بين يدي تسقط في هذا النص.

(٧) قوله: "وعمي أمرها ... قيمة الأمهات" ساقط من: (أ، ب).

(٨) أي: عبد الملك.

(٩) في (ح، ز): أقوى.

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦ / ٢٩ ب.

(١١) أي: عبد الملك.

(١٢) في (ح): يحاص له.

(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦ / ٢٩ ب.

- ١ قال^(١) ابن القاسم: في الموصى له بزرع لم يَدُ صلاحه فليستأن به حتى يحل بيعه
- ٢ فيحاص به في الثلث، فما نابه^(٢) أخذه في الزرع، وإن أجيح الزرع بطلت وصيته^(٣).
- ٣ قال أشهب: وإن أوصى بما في بطن أمته، فإن حمل الثلث الأم حاملاً وقفت
- ٤ حتى تضع، فيأخذه الموصى له به، أو يعتق إن أوصى بعته^(٤).
- ٥ ومن كتاب ابن الموارز والعتبية قال ابن القاسم: ومن أوصى فقال: لفلان
- ٦ ثمرة حائطي. لم يزد على هذا، ولم يذكر أي ثمرة، ولا كم من المدة، فإن كان فيها يوم
- ٧ الوصية ثمرة لم يكن له غيرها سته تلك، وإن لم تكن فيها يومئذ ثمرة - قال أشهب: ولا
- ٨ حل يريده: بالأمة [١٤٠/ب] قال ابن القاسم: فله ثمرة ذلك الحائط حياته^(٥).
- ٩ [(٣) فصل: فيمن أوصى بثمرة في حائطه أو بغلة ثلثه]
- ١٠ قال أشهب في كتاب محمد والمجموعة: وإن أوصى بثمرة في حائطه
- ١١ ولم يدع غيره، فإن أبرت قومته وقوم الحائط، فإن خرجت من الثلث جاز أو ما
- ١٢ خرج منها، وإن لم تؤبر لم يلزمهم إيقاف الحائط كله حتى يؤبر أو يجذ،
- ١٣ فإما أجازوا، وإلا قطعوا له بثلاث التركة كلها،
- ١٤ وإن أوصى له بثلاث غلة حائطه أبداً أو سنة، فإن حمله الثلث أنفذ ذلك، وإن لم
- ١٥ يحمله خیر الورثة في إمضاء ذلك له أو القطع له بثلاث التركة، وأما إن أوصى له
- ١٦ بغلة ثلث حائطه فبخلاف الأول، وهذا جائز لازم للورثة؛ كما لو أوصى بثلاث
- ١٧ حائطه ملكاً، وأما قوله^(٦) ثلث غلة حائطي، فهذا إيقاف لجميع الحائط، ولا يصلح
- ١٨ فيه القسم، والآخر يصلح فيه القسم؛ لأنها وصية بغلة ثلث الحائط، وللورثة بيع
- ١٩ ثلثهم في قوله: بغلة ثلث الحائط، وليس لهم ذلك في قوله: بثلاث غلة الحائط^(٧).
- ٢٠ قال أبو محمد: يريد: وإن خرج من الثلث^(٨).

(١) في (ز): وقاله.

(٢) في (أ، ب): نعى به.

(٣) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل ٢٩ ب.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل (٢٩ ب-٣٠ أ) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٤٢.

(٦) ساقطة من: (أ، ب، ج).

(٧) انظر النواذر والزيادات ، ١٦/ل ٣٠ أ.

(٨) المصدر نفسه.

- ١ قال سحنون في المجموعة: إذا أوصى بغلة ثلث حمامه للمساكين، ثم أراد
- ٢ الورثة قسمته، فليس ذلك لهم وإن كان الحمام يخرج من الثلث، ويبقى موقوفاً كله
- ٣ مثل مالاً^(١) ينقسم من العبيد والحيوان^(٢)؛ لأن الميت أولى بثلثه من الورثة،
- ٤ وإن لم يحمله الثلث خير الورثة: فإما أوقفوه كله، وإلا قطعوا له بثلث مال الميت
- ٥ للمساكين^(٣).
- ٦ قال أبو محمد: إنما قال سحنون: هذا في الحمام؛ لأنه لا ينقسم، فلا بد أن
- ٧ يبقى جميعه موقوفاً، ولو كان داراً يحملها القسمة لافترق قوله: ثلث غلة داري، من
- ٨ قوله: غلة ثلث داري؛ كما ذكر^(٤) أشهب في الحائظ^(٥).
- ٩ قال أشهب: وإذا أوصى بشمرة حائظه التي فيه^(٦) الآن لرجل، وبغلتيه فيما
- ١٠ يستقبل لآخر حياته، فإن خرج من الثلث فذلك جائز لهما أبرت الثمرة أو لم تؤبر
- ١١ أو طابت، فإن لم يخرج من الثلث أو لم يترك غيره نظرت، فإن طابت^(٧) الثمرة
- ١٢ أو^(٨) أبرت قومت، وقومت الغلة حياة الآخر، فإن كانت قيمتها سواءً، فلصاحب
- ١٣ هذه الثمرة نصف الثلث في تلك الثمرة بعينها، وللآخر نصف الثلث يكون
- ١٤ به^(٩) شريكاً للورثة في جميع التركة، وإن لم تؤبر الثمرة كان ثلث التركة بينهما بتلاً
- ١٥ بقدر قيمة وصاياهما، إن لم يجز الورثة^(١٠).
- ١٦ تم كتاب الوصايا الثاني بحمد الله وعونه.

(١) ساقطة من: (ح). وعندها انتهت اللوحة (٧٥) من: (ز).

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) انظر النودار والزيادات ، ١٦/ل (٣٠-٣٠ ب).

(٤) انتهت اللوحة (٢٦٨) من: (ح).

(٥) انظر النودار والزيادات ، ١٦/ل ٣٠ ب. وقد تقدم قول أشهب قبل قليل.

(٦) أي: الثمرة.

(٧) في: (ز): كانت.

(٨) ساقطة من: (ز).

(٩) ساقطة من: (أ، ب).

(١٠) انظر النودار والزيادات ، ١٦/ل ٣٠ ب.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- ١
- ٢ **كِتَابُ الْوَصَايَا الثَّالِثُ^(١)**
- ٣ **[الباب الأول] جامعُ القول في الوصية على الضرر^(٢)**
- ٤ **[المسألة الأولى: فيمن قال غلة دارى فى المساكين وأنا أتولى غلتها وأفرقها ما دُمْتُ**
- ٥ **حيًا، فإن رُدَّها ورثتي بعد موتي، فهي وصية تباع ويتصدق بئمنها]**
- ٦ **قال الله سبحانه وتعالى في الموصي: ﴿غَيْرَ مُضَارٍّ﴾^(٣). فلا تجوز الوصية على**
- ٧ **الضرر^(٤).**
- ٨ **قال ابنُ القاسم: وَمَنْ قال وهو صحيح: غَلَّةُ دارى فى المساكين، وأنا أتولى**
- ٩ **غَلَّتْها وأفرقها ما دُمْتُ حيًا، فإن رُدَّها ورثتي بعد موتي^(٥)، فهي وصية فى ثُلثي،**
- ١٠ **تُباعُ وَيُتَصَدَّقُ بِئَمْنِها، فذلك نافذٌ كما قال^(٦).**
- ١١ **قال محمد: وَقَدْ اختلفَ فى هذا، فقال ابنُ القاسم: ذلك جائزٌ نافذٌ. وقال**
- ١٢ **أشهب: لا يجوز^(٧).**
- ١٣ **هو^(٨)؛ وقول ابنِ القاسم آيُنْ؛ لأنه ليس فيها وصية لوارث، ولا ضرر به^(٩).**
- ١٤ **قال ابنُ القاسم فيه^(١٠) وفي المدونة: ولو قال: هي على ورثتي، وأنا**

(١) جاء في النسخة (ز): كتاب الوصايا الثالث من الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وزاداتها ونظائرها وشرح ما أشكل منها مما عني بجمعه وتأليفه الشيخ الفقيه أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي نفعه الله به.

(٢) انتهت اللوحة (١٩٥) من: (ب).

(٣) جزء من آية رقم (١٢)، سورة النساء.

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٥/١٤٩ ل.

(٥) ساقطة من: (ح).

(٦) انظر المدونة، ٣١٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١.

(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٥/١٤٩ ل ب.

(٨) ساقطة من: (ح).

(٩) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/١٥٠ ل.

(١٠) أي: في كتاب محمد بن المواز.

أما إذا أراد ابن يونس فلا يصدره ب: قال.

- ١ أَلِي قِسْمَتَهَا، فَإِنْ رَدَّ ذَلِكَ وَرَثَتِي بَعْدَ مَوْتِي بِيَعْتَ وَتُصَدَّقَ بِمَنْهَا مِنْ ثُلْثِي عَلَى
- ٢ الْمَسَاكِينِ، لَمْ يَجْزْ ذَلِكَ، وَكَانَتْ [١٤١/أ] مِيرَاثًا^(١).
- ٣ مُحَمَّد^(٢)، وَقَالَ أَشْهَبُ^(٣).
- ٤ [المسألة الثانية: فيمن أوصى بغيره لبعض ورثته وشرط إن لم ينفذوا ذلك له فالغلام حر]
- ٥ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَقَدْ قَالَ بَعْضُ مَنْ أَثِقَ بِهِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ: فَيَمَنْ
- ٦ أَوْصَى بِغُلَامِهِ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ، وَقَالَ: فَإِنْ لَمْ يَنْفِذُوا ذَلِكَ لَهُ
- ٧ فَهُوَ حُرٌّ، فَلَمْ يَنْفِذُوهُ، فَلَا حُرِّيَّةَ لَهُ وَهُوَ مِيرَاثٌ، وَقَالَ هَالِكٌ.
- ٨ وَلَوْ قَالَ: هُوَ حُرٌّ أَوْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ وَرَثَتِي أَنْ يَنْفِذُوهُ لِابْنِي، فَذَلِكَ نَافِذٌ
- ٩ عَلَى مَا أَوْصَى بِهِ^(٤).
- ١٠ مُحَمَّدٌ: وَقَالَ أَشْهَبُ: ذَلِكَ سَوَاءٌ، بَدَأَ بِالْوَصِيَّةِ لِلابْنِ، أَوْ بَدَأَ بِالْخِدْمَةِ، فَلَا
- ١١ يَجُوزُ، وَهُوَ مِنَ الضَّرَرِ^(٥).
- ١٢ وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ كَقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ^(٦).
- ١٣ قَالَ أَحْمَدُ: وَهُوَ رَأْيِي عَلَى اتِّبَاعِ الْعُلَمَاءِ^(٧).
- ١٤ [المسألة الثالثة: فيمن أوصى بثلثه لوارث وشرط إن لم يجزه باقى الورثة فهو فى السبيل]
- ١٥ وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ هَالِكٌ: وَمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِهِ لَوَارِثٍ، وَقَالَ: فَإِنْ لَمْ يُجْزَهِ
- ١٦ بَاقِيَ الْوَرِثَةِ فَهُوَ فِي السَّبِيلِ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِلْوَارِثِ وَلَا فِي السَّبِيلِ، وَيُرَدُّ مِيرَاثًا؛
- ١٧ لِأَنَّهُ مُضَارٌّ بِالْوَرِثَةِ إِذَا مَنَعُوهُ مَا لَهُمْ مَنَعُهُ^(٨).
- ١٨ قَالَ مُحَمَّدٌ: وَقَالَ ذَلِكَ^(٩) أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ جَمِيعِ الْمَدَنِيِّينَ.

(١) أنظر المدونة ، ٣١٢/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٩١ ، النوار والزيادات ، ١٥/ل ١٤٩ ب.

(٢) ساقطة من: (أ.ب).

(٣) أنظر النوار والزيادات ، ١٥/ل ١٤٩ ب. وقوله: "محمد ... أشهب" ساقط من: (ز).

(٤) أنظر المدونة ، ٣١٢/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٩١ ، النوار والزيادات ، ١٥/ل (١٤٩-١٤٩) ب.

(٥) أنظر النوار والزيادات ، ١٥/ل ١٤٩ ب.

(٦) المصدر نفسه.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) أنظر المدونة ، ٣١٣/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٩١ أ.

(٩) ساقطة من: (ز).

- ١ وقاله ابنُ حنّانة وابنُ نافعٍ وابنُ وهبٍ: قال^(١)؛ وقال ابنُ القاسم: ذلك
٢ إذا بدأ بالوارث، ولو بدأ بالأجنبي أو السبيل وقال: إلا أن يجزوه لابني فلان، كان
٣ ذلك جائزاً حيث جعله، إلا أن يُنفذه الورثة لوارث كما قال؛ لأنه لا يُتهم في هذا
٤ على الضرر إذا بدأ بغير الوارث، ولم يكن أصل ما بنى^(٢) عليه لوارث، فافهم هذا،
٥ فإنه أحسن ما سمعت وأصوب إن شاء الله، وهو رأيي^(٣).
- ٦ قال أصبغ: وأنا أقوله استحساناً وتباعاً^(٤)، وقاله نخير ابن القاسم من
٧ أهل المدينة، وفيه بعض المغمّز، وأما القياس، فهو مثل الأول^(٥).
- ٨ [المسألة الرابعة فيمن قال داري أو فرسي في السبيل إلا أن يشاء الورثة أن ينفذوا
٩ ذلك لابني فلان]
- ١٠ ومن المدونة: قال مالك: ومن قال داري أو فرسي في السبيل إلا أن يشاء
١١ الورثة أن ينفذوا ذلك لابني فلان. فذلك جائز، وينفذ في السبيل إن لم يُنفذ لابنه،
١٢ وليس لهم أن يردّوه^(٦).
- ١٣ [المسألة الخامسة: فيمن أوصى بغلامه لابنه، وكيف إن قال: غلامي يخدم ابني حتى
١٤ يبلغ ثم هو حر]
- ١٥ محمد: قال مالك: فيمن أوصى بغلامه لابنه، فإن لم يُجز ذلك الورثة فهو
١٦ حر، فإنه ميراث ولا حرية له، ولو قال: غلامي يخدم ابني حتى يبلغ، ثم هو حر؛
١٧ فإن لم يُجز الورثة فثلثي صدقة على فلان. قال: فالغلام حر إلى الأجل إن خرج
١٨ من^(٧) الثلث، ويخدم جميع ورثته على موارثهم إلى بلوغ من ذكر، فيعتق^(٨).
- ١٩ قال محمد: وإنما وقع الضرر هاهنا بالوصية بالخدمة، وأما الحرية ف جائزة لوقتها.

(١) أي: ابن نافع. وهي ساقطة من: (ح).

(٢) في (أ، ب، ح): ما بدأ.

(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٥/١٤٩ ل. ب.

(٤) ساقطة من: (أ).

(٥) أي إنه من الضرر فلا فرق بين أن يبدأ بالأجنبي أو يبدأ بالورثة، وهو رأي أشهب. انظر كلام

أصبغ في: النوادر والزيادات، ١٥/١٤٩ ل. ب.

(٦) انظر المدونة، ٤/٣١٣؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١.

(٧) انتهت اللوحة (٧٦) من: (ز).

(٨) انظر النوادر والزيادات، ١٥/١٤٩ ل.

- ١ قال محمد: وإن لم يسعه الثلث، خير^(١) الورثة بين إجازة ذلك أو عجلوا عتق
- ٢ حمل الثلث منه بتلاً^(٢).
- ٣ قال محمد: وهو قول أصحاب مالك أجمع، وهو^(٣) مذهبهم^(٤).
- ٤ [المسألة السادسة: فيمن أوصت في جارية لها أن تخدم ابنها حتى يبلغ، ثم هي حرة]
- ٥ وقال: فيمن أوصت في جارية لها أن تخدم ابنها حتى يبلغ، ثم هي حرة،
- ٦ ف قيل لها: إن هذا لا يجوز، فقالت: إن كان ذلك لا يجوز فثلثي يحج به عني.
- ٧ قال مالك: تكون خدمة الجارية بين جميع الورثة على فرائضهم حتى يبلغ ابنها
- ٨ فتعتق^(٥).
- ٩ [المسألة السابعة: فيمن أوصى بوصية فخاف ألا يجيزها القاضي فشرط إن ردها أن
- ١٠ تباع ويتصدق بثمنها]
- ١١ قال أصحابه: فيمن أوصى بوصية من غلة داره أو عبده، فخاف أن لا يجيزها
- ١٢ القاضي، فشرط إن ردها القاضي فقد أوصيت أن تباع ويتصدق بها. قال: أما إذا
- ١٣ أوصى لمن تجوز وصيته له فذلك نافذ، ولا شيء للمساكين^(٦).
- ١٤ قال بخير، وإن قال: عبدي لفلان. وهو أكثر من الثلث، فإن لم تجزه الورثة
- ١٥ فهو حر، فذلك جائز وهو حر^(٧).
- ١٦ قال أبو محمد: يريد ما حمل الثلث منه^(٨).

(١) انتهت اللوحة (٢٦٩) من: (ح).

(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٥/١٤٩. وقوله: "قال محمد ... منه بتلاً" ساقط من: (أ).

(٣) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٤) أنظر النوادر والزيادات، ١٥/١٤٩.

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٥/١٥٢-١٥٣ (ب)؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٤٧٤.

(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١٥/١٤٩ (ب-١٥٠).

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٥/١٥٠.

(٨) المصدر نفسه.

- ١ [الباب الثاني] فيمن أوصى بوصيتين، أو بوصية بعد وصية
 ٢ من جنس أو جنسين، أو أوصى لرجل بشيء ثم أوصى به لغيره، وما
 ٣ يُعدُّ منه رجوعاً.
- ٤ [(١) فصل : فيمن أوصى بوصيتين لرجل واحد
 ٥ المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل بثلاثين ديناراً، ثم أوصى له بالثلث]
 ٦ قال ابن القاسم: ومَنْ أوصى لرجل بثلاثين ديناراً، ثم أوصى له تارة أخرى
 ٧ بالثلث، فليضرب^(١) مع أهل الوصايا بالأكثر عند هالكت^(٢).
- ٨ قال سحنون في المجموعه: معناه أن ماله كله عين، وكذلك قال ابن
 ٩ الموار [١٤١/ب] وقاله أصبغ^(٣).
- ١٠ قال^(٤): وإن كان ماله عيناً وعرضاً ضربَ معهم ثلث العرض، وبالأكثر من
 ١١ ثلث العين أو التسمية^(٥).
- ١٢ قال محمد^(٦) ابن حبيب: وإن كان ماله كله عرضاً ضرب مع أهل الوصايا
 ١٣ بالثلث والتسمية، وإن لم تكن معه وصايا فإنما له بالثلث، إلا أن يُجيز الورثة
 ١٤ فيعطى الوصيتين^(٨).
- ١٥ [المسألة الثانية: فيمن أوصى لرجل بدار، ثم أوصى له بعشرة أدر
 ١٦ ومن المدونة: قلته: فمن أوصى لرجل بدار، ثم أوصى له بعشرة أدر
 ١٧ وللميت عشرون داراً، قال: فله أكثر الوصيتين - عشرة أدر - فيكون له من جميع
 ١٨ الدور نصفها بالسهم إن حمله الثلث، أو ما حمل منه، إلا إن يُجيز ذلك الورثة^(٩).

(١) في (ز): فليضرب.

(٢) انظر المدونة ، ٣١٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١.

(٣) ساقطة من (ز).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٤٦ب.

(٥) أي: أصبغ.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٤٦ب.

(٧) أي : عن أصبغ.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٤٦ب.

(٩) انظر المدونة ، ٣١٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١.

- ١ **وَقَالَ هَالِكَةُ:** فِيمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَبْدَرٍ عَشْرِينَ مُدًّا ^(١) مِنْ أَرْضِهِ، فَإِنْ كَانَتْ
- ٢ الْأَرْضُ مَبْدَرًا مِثْلَ، فَلَهُ خُمُسُهَا بِالسَّهْمِ، وَقَعَ لَهُ أَقْلٌ مِنْ مَبْدَرٍ ^(٢) عَشْرِينَ لِكُرْمِ
- ٣ الْأَرْضِ، أَوْ أَكْثَرَ لِرْدَائِهَا ^(٣).
- ٤ **قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ:** وَالْدُّورُ عِنْدِي بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ. **قَالَ ^(٤):** وَإِنْ كَانَتْ الدُّورُ فِي
- ٥ بِلْدَانٍ شَتَّى أُعْطِيَ نِصْفُ كُلِّ نَاحِيَةٍ بِالسَّهْمِ ^(٥).
- ٦ [**الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ:** مَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِدَنَانِيرٍ ثُمَّ أَوْصَى لَهُ مَرَّةً أُخْرَى بِدَنَانِيرٍ]
- ٧ **قَالَ هَالِكَةُ:** مَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِدَنَانِيرٍ ثُمَّ أَوْصَى لَهُ مَرَّةً أُخْرَى ^(٦) بِدَنَانِيرٍ، فَلَهُ
- ٨ أَكْثَرُ الْوَصِيَّتَيْنِ كَمَا كَانَتِ الْأُولَى أَوْ الْآخِرَةُ،
- ٩ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِدَنَانِيرٍ، ثُمَّ أَوْصَى لَهُ مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ الدَنَانِيرِ فَلَهُ الْوَصِيَّتَانِ جَمِيعًا ^(٧)،
- ١٠ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِعَشْرَةِ أَرَادَبٍ حَنْطِيَّةٍ، ثُمَّ أَوْصَى لَهُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ ^(٨)
- ١١ إِرْدَبٍ حَنْطِيَّةٍ، فَلَهُ أَكْثَرُ الْوَصِيَّتَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الدَنَانِيرِ،
- ١٢ وَكَذَلِكَ إِنْ أَوْصَى لَهُ بِعَشْرَةِ شِيَاهٍ، ثُمَّ أَوْصَى لَهُ بِعَشْرِينَ شَاةً، فَلَهُ الْأَكْثَرُ بِمَنْزِلَةِ
- ١٣ الدَنَانِيرِ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى عِدَدِ الْغَنَمِ، فَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ، فَلَهُ خُمُسُهَا بِالسَّهْمِ، وَقَعَ لَهُ فِي
- ١٤ ذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْ عَشْرِينَ أَوْ أَقْلٌ؛ وَكَذَلِكَ **قَالَ هَالِكَةُ:** فِيمَنْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَشْرُونَ شَاةً
- ١٥ مِنْ غَنَمِي وَهِيَ مِثْلُ شَاةٍ، فَلَهُ خُمُسُهَا بِالسَّهْمِ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْخُمْسُ مَا دَخَلَ،
- ١٦ وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَبْدَانِ ^(٩) مِنْ عِبِيدِي، ثُمَّ قَالَ لَهُ عَشْرَةُ أَعْبِيدٍ
- ١٧ مِنْ عِبِيدِي، فَلَهُ أَكْثَرُ الْوَصِيَّتَيْنِ مِثْلَ الْغَنَمِ، وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِوَصِيَّتَيْنِ مِنْ نَوْعٍ
- ١٨ وَاحِدٍ أَخَذَ الْمَوْصَى لَهُ أَكْثَرَ الْوَصِيَّتَيْنِ ^(١٠)، كَانَتْ الْأُولَى أَوْ الثَّانِيَةَ وَلَا يَجْمَعَانِ لَهُ ^(١١).

(١) المُدِّي: من المكاييل، وهو مكيال ضخم يأخذ جريباً، وهو من مكاييل أهل الشام وأهل مصر.

انظر لسان العرب، مادة (مدي). وفي (ز): مدا.

(٢) ساقطة من: (ح، ز).

(٣) انظر المدونة، ٣١٣/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١.

(٤) أي: ابن القاسم.

(٥) المصدر السابق.

(٦) انتهت اللوحة (١٦٩) من (ب).

(٧) قوله: "وإن أوصى... الوصيتان جميعاً" ساقط من: (ب).

(٨) ساقطة من: (ز).

(٩) في (ز): عبيد.

(١٠) قوله: "مثل الغنم... أكثر الوصيتين" ساقطة من: (ح).

(١١) انظر المدونة، ٣١٣/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١.

- ١ **ومن المجموعه^(١) واحتاج ابن حبيب قال محمد الملك: إذا أوصى له**
 ٢ **بدنانير^(٢) ثم أوصى له فى وصية أخرى بأكثر من ذلك**
 ٣ **أو أقل، أعطياته أكثر الوصيتين^(٣)؛ لأنه لما لم يتبين أنه رجع عن الأولى**
 ٤ **واحتتمل أن يكون نسبها أعطيتها أكثرهما،**
 ٥ **وأما إن كانت وصية واحدة فسمى له في أولها عشرة، ثم سمي له في آخرها عشرة**
 ٦ **أخرى فأقل، فله المالا جميعاً، فأما إن سمي له في آخرها أكثر من عشرة، فله**
 ٧ **الأخيرة فقط^(٤)، ويحمل^(٥) كأنه تقلل^(٦) الأولى فزاده، فقال: له عشرون، منها**
 ٨ **العشرة الأولى، ولا يحسن في المسألة الأولى أن يقول له عشرة منها العشرة الأولى.**
 ٩ **ولو قال: لزيد عشرة، ولفلان كذا، ولفلان كذا^(٧)، ولزيد عشرون، فأعفا له^(٨)**
 ١٠ **عشرون، وكانت أو النسق^(٩) على ما قارنها من ذكر غيره.**
 ١١ **ولو قال: لزيد عشرة، وانظروا فلاناً، فإنه فعل بنا كذا، أو ظلم فلاناً، ولزيد عشرون،**
 ١٢ **فهذا لا يحسن أن ينسق إلا على الأول، وكأنه قال: لزيد عشرة ولزيد عشرون فله**
 ١٣ **ثلاثون، ولو قال: لزيد عشرة، لزيد عشرون لم يكن له إلا عشرون^(١٠).**
 ١٤ **قال محمد ابن حبيب: وكذلك ما يُكال أو يُوزن، في بدايته بالأكثر أو بالأقل**
 ١٥ **فهو كالدنانير، وكذلك العين كله - الدنانير والدرهم - لأنه صنف واحد - بدأ**
 ١٦ **بالذهب أو بالفضة - ويعتبر بالأكثر والأقل بالصرف. وقاله مطرفه - في**
 ١٧ **ذلك كله - ورواه^(١١) عن مالك^(١٢).**

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) في (أ، ب، ح): بدنانير ثم أوصى له بدنانير. وهي عبارة زائدة.

(٣) قوله: "مثل الغنم ... أكثر الوصيتين" ساقطة من: (أ، ب).

(٤) انتهت اللوحة (٢٧٠) من: (ح).

(٥) هكذا في (ب، ز، ح)، وفي (أ): محمد. ولعلها: ويحتمل.

(٦) وفي (ح): تقلى بمعنى كره، من قلَى يقلى. انظر لسان العرب، مادة (قلا). وفي (أ، ب): تملك. ولا معنى لها.

(٧) ساقطة من: (ز).

(٨) انتهت اللوحة (٧٧) من: (ز).

(٩) ألعطف نوعان، عطف بيان وعطف نسق، والواو من حروف عطف النسق، وهو: "التابع

المتوسط بينه وبين متبوعه أحد حروف العطف". شرح قطر الندى وبل الصدى، ص (٣٠٢).

(١٠) انظر النوادر والزيادات، ١٥/١٠ ل ١٤٤ ب - ١٤٥ أ.

(١١) أي مطرف وابن الماجشون.

(١٢) انظر النوادر والزيادات، ١٥/١٠ ل ١٤٥ أ.

- ١ [المسألة الرابعة: فيمن أوصى لرجل بوصيتين في كتابين منفصلين]
- ٢ قال ابنُ الماجشون: ولو كانا في كتابين أخذ أكثر الوصيتين لا يُراعى فيها شيء.
- ٣ وقال مطرفه: كانتا في كتاب أو في كتابين، يراعى الأقل إذا بدأ به أو
- ٤ بالأكثر، فإن كانتا عُروضاً وعروضاً أو عُروضاً وعيناً، فله الوصيتان جميعاً، تفاضل
- ٥ ذلك أم لا، كانا في كتابين أو في كتاب واحد، وساوى ابنُ القاسم بين كتاب
- ٦ وكتابين كانت الوصيتان عيناً أو ما يُكأل أو يوزن، فله الأكثرُ منهما، كانت
- ٧ الأولى أو الأخيرة، وجعل الدنانير والدرهمَ صنفين في هذا، وله الوصيتان، وقاله
- ٨ أسيح^(١). وقال ابنُ حبيبٍ بقول مطرفه وابنِ الماجشون^(٢).
- ٩ وقال أشهبُ في المجموعة - ورواه عن مالك -: إنَّ كلَّ ما كان مِن
- ١٠ صنفٍ واحدٍ، فله أكثرُ [١/١٤٢] الوصيتين، كانت الأولى أو الأخيرة^(٣).
- ١١ قال أشهبُ: كان ذلك مما يُكأل أو يوزن أم لا، كان حيواناً أو عُروضاً أو
- ١٢ غيرهما ما لم يكن ذلك شيئاً بعينه^(٤).
- ١٣ وكذلك قال ابنُ القاسمِ، وذكر^(٥) عنه مثل ما في المدونة^(٦).
- ١٤ وكذلك ذكر محمد بنُ أشهب عن مالك: نحو ما تقدم، أنه إذا أوصى
- ١٥ بشيء بعد شيء في كتاب واحد أو في كتاب بعد كتاب، ولم يذكُر الأولى، فما
- ١٦ كان مِن نوعٍ واحدٍ مِن دنانير، أو دراهم أو طعام يُكأل أو يوزن، فله أكثرهما،
- ١٧ وإن كانت أشياء مختلفة دنانير وعبداء ودابة، أخذ الجميع وحُصص له به^(٧).
- ١٨ محمد، وكذلك دنانير ودراهم وسبائك فضة أو قمحٍ وشعير، فله ذلك كله^(٨).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١٤٥-١٤٥ب).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٤٥ب.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٤٥ب.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) أي: في المجموعة.

(٦) المصدر نفسه . وأنظر المدونة ، ٣١٣/٤.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٤٦أ.

(٨) المصدر نفسه.

- ١ وحذر يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية مثله^(١).
- ٢ وكذلك روى عنه^(٢) سعدون وأصبخ، إذا أوصى لرجل بدنانير ودراهم، أو
- ٣ بصيحاني^(٣) وبرني في وصية واحدة أو وصيتين، فله الصنفان جميعاً^(٤).
- ٤ [(١) فائدة في اختصار المسألة السابقة]
- ٥ **له**، واختصار ذلك كله أنه لا خلاف إذا كانتا جنسين:
- ٦ أن له الوصيتين، كانت بكتاب أو بكتابين.
- ٧ وإن كانتا نوعاً واحداً:
- ٨ **فقول:** له أكثر الوصيتين كانتا بكتاب أو بكتابين،
- ٩ **وقيل، يُنظر، فإن بدأ بالأقل، فله أكثر الوصيتين،**
- ١٠ **وإن بدأ بالأكثر أو كانتا متساويتين، فله الوصيتان،**
- ١١ **وقيل:** إنما هذا إذا كانتا بكتاب واحد، وإن كانتا بكتابين فله أكثر الوصيتين.
- ١٢ **والأول أصوبهما، والله التوفيق^(٥).**
- ١٣ [المسألة الخامسة: فيمن أوصى بثلاثة لفلان وفلان و فلان، ثم قال: وأعطوا فلاناً منه
- ١٤ دينار لأحد الثلاثة]
- ١٥ **قال أصبخ، عن ابن القاسم:** فإن أوصى بثلاثة لفلان و فلان و فلان^(٦)، ثم
- ١٦ قال: وأعطوا فلاناً مئة دينار لأحد الثلاثة، فإنه يضرب بأكثر الوصيتين من المئة
- ١٧ ومن^(٧) ثلث الثلث . **قال أصبخ:** وفيها شيء، ولها تفسير^(٨).
- ١٨ **له**، وإنما يعني أصبخ، والله أعلم أن هذا الجواب إنما يصح إذا كان ماله كله
- ١٩ عيناً بدنانير، وأما إن كان ماله عيناً وعروضاً، فله تسع العروض والأكثر من تسع

(١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٢٤/١٣، النوادر والزيادات، ١٥/ل١٤٦.

(٢) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٣) من ممر المدينة نسب إلى صيحانة لكيش كان يربط إليها . القاموس المحيط ، مادة (صيح).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٧ ب.

(٥) هذا الرجح هو الذي أخذ به الشيخ خليل بن إسحاق في مختصره. انظر مختصر خليل ، ص (٣٠٢).

(٦) ساقطة من: (ح).

(٧) في (أ، ب، ح): أو من.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦ ب ، العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٠٢/١٣.

- ١ العَيْنُ أَوْ التَّسْمِيَةُ^(١) يَضْرِبُ بِمَجْمَعِ ذَلِكَ^(٢) كُلَّهُ مَعَ أَهْلِ الْوَصَايَا^(٣).
- ٢ وَقَدْ تَقَدَّمَ لَهُ مِثْلُ^(٤) هَذَا مِنْ كِتَابِ مُحَمَّدٍ فِي أَوَّلِ مَسْأَلَةٍ مِنْ هَذَا الْبَابِ^(٥).
- ٣ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْقَاسِمِ: وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَآخَرَ
- ٤ بِعَشْرِينَ، وَآخَرَ بِثَلَاثِينَ، ثُمَّ أَوْصَى لَهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ بِالثَّلْثِ، فَإِنَّهُمْ يُعْطَوْنَ التَّسْمِيَةَ،
- ٥ ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ مَا بَقِيَ مِنَ الثَّلْثِ أَثْلَاثًا. وَهَذَا أَيْضًا: يَقْتَسِمُونَهُ بِقَدْرِ مَا بِأَيْدِيهِمْ^(٦).
- ٦ [(٢)] فَصْلُ^(٧) [فِيمَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ وَصِيَّةٍ مِنْ جِنْسٍ أَوْ جِنْسَيْنِ]
- ٧ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ مُحَمَّدٌ هَالِكٌ: فِيمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمِئَةِ مَبْدَأَةٍ، وَلِقَوْمٍ بِوَصَايَا، ثُمَّ
- ٨ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: وَلصَاحِبِ الْمِئَةِ أَلْفُ دِينَارٍ، قَالَ: يَحَاصُّ صَاحِبُ الْمِئَةِ بِالْأَلْفِ، فَإِنْ
- ٩ وَقَعَ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ مِئَةٍ أَخَذَهُ فَقَطْ، وَإِنْ وَقَعَ لَهُ أَقَلُّ مِنْ مِئَةٍ أَخَذَ الْمِئَةَ الْمَبْدَأَةَ.
- ١٠ فَهَلْ لِبْنِ الْقَاسِمِ: فَإِنْ قَالَ: زِيدُوا لَصَاحِبِ الْمِئَةِ الْمَبْدَأَةِ أَلْفًا؟ قَالَ: يَأْخُذُ الْمِئَةَ
- ١١ الْمَبْدَأَةَ وَيَحَاصُّ أَهْلَ الْوَصَايَا بِالْأَلْفِ فِي بَقِيَّةِ الثَّلْثِ، فَيَأْخُذُ الْوَصِيَّتَيْنِ جَمِيعًا^(٨).
- ١٢ قَالَ أَشْهَبُ بْنُ هَالِكٍ: وَلَوْ^(٩) أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثَلَاثَةِ مِئَتَيْنِ، وَقَالَ: يُبْدَأُ
- ١٣ بِذَلِكَ عَلَى أَهْلِ الْوَصَايَا، ثُمَّ أَقَامَ ثَمَانِ سَنِينَ، ثُمَّ أَوْصَى لِفُلَانٍ كَذَا وَلِفُلَانٍ كَذَا،
- ١٤ وَلِفُلَانٍ^(١٠) يَعْنِي الْأَوَّلَ أَلْفُ دِينَارٍ، وَذَكَرَ وَصَايَا لِقَوْمٍ ثُمَّ قَالَ: وَزِدْتُ فُلَانًا مِئَةَ
- ١٥ أَلْفٍ^(١١) مِئَةَ دِينَارٍ، فَإِنَّهُ^(١٢) يُبْدَأُ الْأَوَّلَ بِالْمُسْكَنِ، ثُمَّ يَحَاصُّ أَهْلَ الْوَصَايَا بِالْأَلْفِ
- ١٦ وَبِالْمِئَةِ الَّتِي لَمْ^(١٣) يُبْدَأْ بِهَا، فَإِنْ صَارَ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ مِئَتَيْنِ فَذَلِكَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَهَا الْأَكْثَرُ،

(١) فِي (أ، ب): وَالتَّسْمِيَةُ.

(٢) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (٢٧١) مِنْ: (ح).

(٣) انْظُرِ الْبَيَانَ وَالتَّحْصِيلَ ٣٠٣/١٣.

(٤) فِي (ز، ح): نَحْوُ.

(٥) انْظُرْ ص (٨٨١).

(٦) انْظُرِ النَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/١٤٧ ب.

(٧) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ز).

(٨) انْظُرِ النَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/١٤٦ ب-١٤٧ أ ؛ الْعَتَبَةُ بِشَرْحِهَا الْبَيَانَ وَالتَّحْصِيلَ ، ٩٨/١٣.

(٩) انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (٧٨) مِنْ: (ز).

(١٠) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ز).

(١١) سَاقِطَةٌ مِنْ (أ، ب).

(١٢) قَوْلُهُ: " وَزِدْتُ ... فَإِنَّهُ " سَاقِطٌ مِنْ: (ز).

(١٣) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ز).

١ فَإِنْ صَارَ لَهُ أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثَةِ (١) أُنْثَى (٢) لَهُ ثَلَاثُ مِائَةِ مَبْدَأَةٍ (٣). وَكَذَلِكَ فِيهِ كِتَابِي (٤)
٢ ابْنِ الْمَوَارِثِ عَنْ هَالِكٍ (٥).

٣ [(٣)] فَصَلَ [فِيمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِشَيْءٍ ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لِغَيْرِهِ]

٤ وَمِنْ الْمَدُونَةِ: وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِشَيْءٍ بَعِيْنَهُ مِنْ دَارٍ أَوْ ثَوْبٍ أَوْ عَبْدٍ، ثُمَّ
٥ أَوْصَى بِذَلِكَ لِرَجُلٍ آخَرَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا (٦).

٦ ابْنُ مَجْدُوسٍ: وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ، وَهُوَ قَوْلُ هَالِكٍ (٧).

٧ قَالَ أَشْهَبُ، لِأَنَّهُ قَدْ أَوْصَى لَهَا بِهِ، فَتَسَاوَايَا وَلَيْسَ مَا يُبْدَأُ بِهِ فِي اللَّفْظِ
٨ يَوْجِبُ التَّبَدُّلَ، وَإِنْ رَدَّ أَحَدُهُمَا نَصْفَهُ، فَذَلِكَ النِّصْفُ لِلْوَرِثَةِ (٨).

٩ قَالَ [١٤٢/ب] ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ، وَإِنْ أَوْصَى بِعَبْدٍ لَوَارِثٍ، ثُمَّ أَوْصَى بِهِ
١٠ لِأَخِيْنِيٍّ فَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَيَرْجِعُ نَصِيبُ الْوَارِثِ مِيرَاثًا، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ لَهُ الْوَرِثَةُ (٩).

١١ قَالَ فِيهِ الْمَدُونَةُ: وَلَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ، ثُمَّ أَوْصَى لِرَجُلٍ آخَرَ بِمَجْمِيعِ
١٢ مَالِهِ كَانَ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُمٍ، وَلَمْ تَكُنْ وَصِيَّتُهُ لِلْآخِرِ بِمَجْمِيعِ مَالِهِ نَقْضًا
١٣ لِلْوَصِيَّةِ الْأُولَى (١٠).

١٤ [الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى : فِيمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ قَالَ يُقَسَّمُ ثُلْثِي أَثْلَاثًا]

١٥ قَالَ يَحْيَى بْنُ يَحْيَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيهِ الْعَتَبِيَّةُ: فِيمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِهِ فِي
١٦ سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ قَالَ: بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ يُقَسَّمُ ثُلْثِي أَثْلَاثًا فَثُلْثٌ فِي الْمَسَاكِينِ، وَثُلْثٌ فِي
١٧ الرِّقَابِ، وَثُلْثٌ يُحَجُّ بِهِ عَنِّي. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُقَسَّمُ ثُلْثُهُ نِصْفَيْنِ، فَنِصْفُهُ فِي

(١) قوله: "فذلك له ... ثلث مائة" ساقط من: (أ، ب).

(٢) في: (ز): ثم.

(٣) أنظر النواذر والزيادات ، ١٥/ل ١٤٧؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/١٦.

(٤) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٥) أنظر النواذر والزيادات ، ١٥/ل ١٤٦ب-١٤٧أ.

(٦) أنظر المدونة ، ٤/٣١٣-٣١٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١.

(٧) أنظر النواذر والزيادات ، ١٥/ل ١٤٢ب.

(٨) المصدر نفسه.

(٩) المصدر نفسه.

(١٠) أنظر المدونة ، ٤/٣١٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١.

- ١ سَبِيلِ اللَّهِ، وَنَصْفُهُ يُقَسَّمُ أَثْلَاثًا عَلَى مَا نَصَّ فِي وَصِيَّتِهِ^(١).
- ٢ [المسألة الثانية: فَيَمَنَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَدْرِ فَأَوْصَى بِثُلُثَيْهِ لِرَجُلٍ فَاسْتُحِقَّ مِنْهَا دَارَان]
- ٣ وَمَنْ الْمَدُونَةُ، وَمَنْ لَهُ ثَلَاثَةُ أَدْرِ فَأَوْصَى بِثُلُثَيْهِ لِرَجُلٍ فَاسْتُحِقَّ مِنْهَا دَارَان،
- ٤ أَوْ أَوْصَى لَهُ بِثُلُثِ دَارِهِ، فَاسْتُحِقَّ ثَلَاثَاهَا لَمْ يُنْظَرْ إِلَى مَا اسْتُحِقَّ^(٢)
- ٥ وَإِنَّمَا يَكُونُ لِلْمَوْصَى لَهُ ثَلَاثُ مَا بَقِيَ.
- ٦ فَلَمَّا قَالُوا قَالَ الْعَبْدُ: الَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لَزِيدٍ هُوَ وَصِيَّةٌ لِعَمْرٍو،
- ٧ قَالَ، أَرَى هَذَا نَقْضًا لِلْوَصِيَّةِ الْأُولَى^(٣) وَهُوَ لِلثَّانِي،
- ٨ وَقَدْ قَالَ هَالِكُ اللَّهِ، إِذَا كَانَ فِي الْوَصِيَّةِ الْآخِرَةِ مَا يَنْقُضُ الْأُولَى^(٤)، فَالْآخِرَةُ تَنْقُضُ الْأُولَى.
- ٩ وَإِنْ أَوْصَى بِعَتَقِ عِيدٍ بَعِينِهِ، ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لِرَجُلٍ فَهُوَ كُلُّهُ لِلرَّجُلِ،
- ١٠ وَلَوْ أَوْصَى بِهِ أَوَّلًا لِلرَّجُلِ، ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لِلْعَتَقِ كَانَ حُرًّا وَلَا يَكُونُ لِلْمَوْصَى لَهُ بِهِ
- ١١ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ، وَالْوَصِيَّةُ الْآخِرَةُ فِي هَذَا تَنْقُضُ الْأُولَى؛ إِذَا لَا يُشْتَرَكُ فِي الْعَتَقِ^(٥).
- ١٢ وَقَالَ أَشْهَبُ: الْحَرِيُّ أَوْلَى بِهِ، قَدَمَهَا أَوْ آخِرَهَا^(٦).
- ١٣ قَالَ رَبِيعَةُ: وَمَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ وَصِيَّةٍ أَنَّ الْآخِرَةَ تَحْزُوزُ مَعَ الْأُولَى
- ١٤ إِذَا^(٧) لَمْ يَكُنْ فِي الْآخِرَةِ نَقْضٌ لِلأُولَى^(٨).
- ١٥ [المسألة الثالثة: فَيَمَنَ أَوْصَى بَعْدَهُ لِفُلَانٍ، ثُمَّ أَوْصَى بِيَبَعِهِ]
- ١٦ مُحَمَّدٌ، قَالَ^(٩) أَشْهَبُ: وَمَنْ أَوْصَى بَعْدَهُ^(١٠) لِفُلَانٍ، ثُمَّ أَوْصَى بِيَبَعِهِ، أَوْ قَالَ:
- ١٧ يُبِعُوهُ مِنْ فُلَانٍ، وَسَمِيَ ثَمْنًا أَوْ لَمْ يُسَمَّ فَهُوَ رُجُوعٌ، وَالْوَصِيَّةُ لِلْآخِرِ، وَيُبَاعُ مِنَ الَّذِي
- ١٨ سَمِيَ وَيُحْطُ ثَلَاثُ ثَمْنِهِ إِنْ لَمْ يُسَمَّ، وَإِنْ سَمِيَ ثَمْنًا لَمْ يُحْطَ مِنْهُ شَيْءٌ،

(١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٠٠؛ النوادر والزيادات، ١٥/ل (١٤١ب-١٤٢أ).

(٢) قوله: "فاستحق منها ... إلى ما يستحق" ساقط من: (أ).

(٣) ساقطة من: (أ).

(٤) قوله: "وهو للثاني ... الأولى" ساقط من: (ز).

(٥) انظر المدونة، ٤/٣١٤؛ تهذيب المدونة، ل (١٩١أ-١٩١ب).

(٦) انظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٢.

(٧) في (ح): وإن.

(٨) انظر المدونة، ٤/٣١٤؛ النوادر والزيادات، ١٥/ل ١٤١ب.

(٩) انتهت اللوحة (٢٧٢) من: (ح).

(١٠) في (ح): لبعده.

- ١ فـإِنْ قَبْلَهُ، فَذَلِكَ لَهُ، وَإِلَّا عَادَ مِيرَاثُهُ،
- ٢ وَلَوْ قَالَ: عَبْدِي لِفُلَانٍ، وَيُعَوُّهُ مِنْ فُلَانٍ فَلْيَبِّعْ مِنْهُ ثُلْثِي ثَمَنِهِ، وَيُعْطَى لِأَوَّلِ^(١)،
- ٣ وَإِنْ تَرَكَ الْمُوصَى لَهُ بِابْتِيَاعِهِ شُرَاءَهُ، فَالْثُلْثُ الَّذِي أَوْصَى لَهُ بِهِ لِلْوَرِثَةِ^(٢) دُونَ
- ٤ الْمُوصَى لَهُ بِهِ، وَيَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ بِالْعَبْدِ ثُلْثًا ثَمَنِهِ^(٣).
- ٥ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَوْصَى بَعْدَهُ لِفُلَانٍ، وَفِي وَصِيَّةٍ لَهُ أُخْرَى أَنْ يُبَاعَ مِنْ
- ٦ فُلَانٍ غَيْرِهِ، وَلَا مَالٌ لَهُ غَيْرُهُ، فَإِنْ ثُلَّثَ الْعَبْدُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا أَرْبَاعًا: لِلْمُوصَى لَهُ بِالْعَبْدِ
- ٧ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، وَلِلْمُوصَى لَهُ بِبَيْعِهِ رُبْعُ الثُّلْثِ^(٤).
- ٨ قَالَ ابْنُ مَحْدُوسٍ: وَقَالَ أَشْهَبُ^(٥).
- ٩ وَقَالَ سَعْدُونَ: فِيمَنْ أَوْصَى أَنْ تُبَاعَ دَارُهُ مِنْ فُلَانٍ بَعْتًا، وَأَوْصَى بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ
- ١٠ تُبَاعَ تِلْكَ الدَّارُ مِنْ آخَرَ بِخَمْسِينَ، فَإِنْ حَمَلَهَا الثُّلْثُ، يَبِّعُ نَصْفُهَا مِنْ
- ١١ هَذَا بِخَمْسِينَ وَنَصْفُهَا مِنْ هَذَا بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ،
- ١٢ وَإِنْ لَمْ يَحْمَلْهَا الثُّلْثُ خَيْرُ الْوَرِثَةِ، فَمَا أَجَازُوا لَهُمْ، أَوْ بَرَّوْا
- ١٣ لَهُمْ مِنْ ثُلْثِ الْمَيْتِ فِي الدَّارِ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ.
- ١٤ قَالَ: وَلَا أَرَى^(٦) لِلْمَرِيضِ أَنْ يُوصِيَ بِبَيْعِ دَارِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهَا،
- ١٥ وَإِنْ لَمْ يُحَاجَّ؛ لِأَنَّهُمْ يَمْلِكُونَ بِمَوْتِهِ الثَّلَاثِينَ، وَإِنَّمَا لَهُ ذَلِكَ فِي حَيَاتِهِ^(٧).
- ١٦ قَالَ أَشْهَبُ: وَإِذَا قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ: غُلَّةُ عَبْدِي لِفُلَانٍ، ثُمَّ قَالَ: بَعْدَ ذَلِكَ خِدْمَتُهُ
- ١٧ لِفُلَانٍ آخَرَ، فَلَيْسَ بِرَجُوعٍ، وَالْغُلَّةُ وَالْخِدْمَةُ سَوَاءٌ، فَإِنْ حَمَلَهُ الثُّلْثُ اخْتَدَمَ أَوْ
- ١٨ اسْتَغْلَاهُ جَمِيعًا يَكُونُ بَيْنَهُمَا بِالسَّوَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَحْمَلْهُ الثُّلْثُ خَيْرُ الْوَرِثَةِ فِي أَنْ يُحْزِرُوا
- ١٩ ذَلِكَ^(٨)، أَوْ يَسْلَمُوا إِلَيْهَا ثُلْثَ الْمَيْتِ^(٩).

(١) فِي (ز): الْأَوَّلُ.

(٢) سَاقِطَةٌ مِنْ (ز).

(٣) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/ل (١٤٣-١٤٣ب).

(٤) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/ل (١٤٣ب) ؛ الْعِتْبَةُ بِشَرْحِهَا الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ ، ٢٨٦/١٣.

(٥) الْمَصْدَرُ نَفْسُهُ.

(٦) فِي (أ، ب): وَلَا أُدْرِي.

(٧) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/ل (١٤٣ب).

(٨) سَاقِطَةٌ مِنْ (أ، ب).

(٩) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ ، ١٥/ل (١٤٣ب-١٤٤).

- ١ [للمسألة الرابعة: فيمن قال: عبدي يخدم فلاناً سنتين ثم هو حرٌّ، ثم قال: يخدم فلاناً سنة]
- ٢ قال ابنُ القاسم: وإن قال: عبدي يخدم فلاناً سنتين ثم هو حرٌّ، ثم قال:
- ٣ يخدم فلاناً سنة، فإنهما يتحصَّان في خدمته سنتين، فلصاحب السنة
- ٤ خدمة ثلثي السنة، ولصاحب السنتين خدمة سنة وتُلث^(١)،
- ٥ ولو قال: يخدم فلاناً سنة، ثم هو حرٌّ، ثم قال: يخدم فلاناً سنتين فليتحصَّا في
- ٦ خدمة سنة، لهذا ثلثاها، وللآخر ثلثها، ثم هو حرٌّ^(٢).
- ٧ [(٤)] فصل [فيما يعد رجوعاً في الوصايا]
- ٨ [المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل بدين له على رجل ثم اقتضاه فأنفقه]
- ٩ ومن المجموعة والعقبة [١/٤٣] قال ابنُ القاسم: فيمن أوصى لرجل
- ١٠ بدين له^(٣) على رجل، ثم اقتضاه في مرضه فأنفقه أو استودعه، فهو رجوع ولا
- ١١ شيء له^(٤).
- ١٢ [المسألة الثانية: فيمن أوصى بزرع ثم حصَّده، لو بثمره ثم جدَّها وكيف إن كان عبداً فرهنه]
- ١٣ وقال^(٥) في المجموعة: وإن أوصى له بزرع ثم حصَّده، أو بثمره ثم جدَّها،
- ١٤ أو بصوف ثم حرَّه، فليس برجوع، إلا أن يدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته، فهذا
- ١٥ رجوع، وإن أوصى له^(٦) بعبده ثم رهنه، فليس برجوع، ولينفذ من رأس المال،
- ١٦ وكذلك لو آجره فالعبد للموصي له، قاله مالك^(٧).
- ١٧ [المسألة الثالثة: فيمن أوصى بشيء ثم أدخل فيه صنعة لم يغيره عن حاله]
- ١٨ ومنه^(٨) ومن كتاب ابن الموار قال ابنُ القاسم وأشهب: وإن أوصى
- ١٩ له^(٩) بثوب فصبَّغَه، فالثوب بصبَّغَه للموصي له،

(١) إنتهت اللوحة (٧٩) من: (ز).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٤٤٤ . وعندها إنتهت اللوحة (١٩٨) من: (ب).

(٣) ساقطة من: (ز).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٣٧٧.

(٥) أي: ابن القاسم.

(٦) ساقطة من: (ح).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٣٧٧-١٣٧٧ (ب).

(٨) أي: من المجموعة.

(٩) ساقطة من: (ح).

- ١ وكذلك لو غسله أو كانت داراً فحصبها، أو زاد فيها بناء^(١)، أو أوصى له
- ٢ بسويقٍ فَلَته؛ لأنه لم يُغَيِّر الاسم عن حاله^(٢).
- ٣ قال أشهب: ولو أوصى له بعريضة فبناها داراً، فذلك رجوع،
- ٤ ولو أوصى له بدارٍ فهدمها حتى صارت عريضة فليس يرجع عنها؛ لأنه موصى له
- ٥ بعريضة وبناء، فأزال البنيان وأبقى العريضة^(٣).
- ٦ قال^(٤) في كتاب محمد: ولا وصية له في النقض الذي نقض،
- ٧ قال: وأما الموصي بعريضة فبناها داراً، فإنه لا يقع عليها بعد البناء اسم عريضة،
- ٨ وقاله سحنون في العتبية^(٥).
- ٩ قال ابن مبرد: قال ابن القاسم^(٦): إذا هدم الدار فالعريضة والنقض
- ١٠ للموصى له^(٧).
- ١١ قال محمد^(٨) أبو زيد وأصْبَحَ في العتبية، إذا أوصى له بعريضة ثم بناها
- ١٢ فهما شريكان فيها بقدر قيمة البناء من العريضة، وقاله أصْبَحُ،
- ١٣ وكذلك لو أوصى له بثوب فصبغه، أو بسويقٍ فَلَته كانا فيه شريكين بقدره من
- ١٤ قدر الصبغ والثلاث^(٩).
- ١٥ [المسألة الرابعة: فيمن أوصى بشيء ثم أدخل عليه صنعة غيرته عن حاله]
- ١٦ ومن المجموعة^(١٠)، ونحوه في كتاب محمد قال ابن القاسم: ولو
- ١٧ أوصى له بغزل ثم حاكه ثوباً أو برداءً فقطعه قميصاً فهو رجوع، وقاله
- ١٨ أشهب^(١١).

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٣٧ب. و"حاله" في (ز): ذلك.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٣٧ب. وقوله: "فليس يرجع ... وأبقى العريضة" ساقط من: (ح).

(٤) أي: أشهب.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٣٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٣٤٩.

(٦) ساقطة من: (ز).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٣٧ب.

(٨) أي: عن ابن القاسم.

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٣٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٣٤٩.

(١٠) انتهت اللوحة (٢٧٣) من: (ح).

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١٣٧ب-١٣٨أ).

- ١ **قال أشهب:** ولو أوصى له بقميصٍ ثم قطعه قباء أو بجة فردّها قميصاً أو
- ٢ ببطانة، ثم بطن بها ثوباً أو بظاهرة، ثم ظهر بها ثوباً^(١) أو يقطن، ثم حشاً به أو
- ٣ غزله، أو بغزل ثم نسجه، أو بفضة ثم صاغها خاتماً، أو بشاة ثم ذبحها، ثم مات.
- ٤ فهذا كله رجوع وتبطل الوصية؛ لأنه لا يقع عليه الاسم الذي أوصى فيه^(٢).
- ٥ **قال أشهب:** وإن أوصى له بعبدٍ أو بثوب، ثم باعه، فإن مات قبل أن يشتريه
- ٦ فقد رجع ولا وصية له، وإن اشتراه عادت الوصية فيه بحالها إن مات كان للموصي
- ٧ له، وإذا أوصى له بعبد^(٣) في غير ملكه أن يشتري له، ثم صار ذلك العبد إلى
- ٨ الموصي بميراث أو صدقة أو هبة، ثم مات، فالوصية فيه نافذة^(٤).
- ٩ **ومن العتبية قال أصبغ** **عن ابن وهب:** فيمن أوصى لرجل بمزودٍ جديدة
- ١٠ ثم لته بسمنٍ أو غسل، فليس برجوع؛ كما لو^(٥) أوصى له بعبدٍ ثم علمه الكتاب.
- ١١ **قال أصبغ:** ويكون شريكاً فيها بقدرها من قدر اللّات^(٦)،
- ١٢ وكذلك الثوب يصبغه و القاعة يبنها^(٧).
- ١٣ [المسألة الخامسة: فيمن اعتقت أمّتها في مرضها، فقيل لها لا يجوز منها إلا الثلث
- ١٤ فقالت اعتقوا ثلثها.]
- ١٥ **قال ابن حبيب:** **عن أصبغ:** في امرأة اعتقت أمّتها في مرضها، فقال لها:
- ١٦ من يجهل: لا يجوز منها إلا الثلث. قالت: فإذا لا يجوز فأعتقوا ثلثها. قال: هذا
- ١٧ رجوع فلا يعتق إلا ثلث الأمة^(٨)؛ لأنها قد صدّقت من قال لها ذلك،
- ١٨ ولو قالت: فإن كان لا يجوز ذلك^(٩) فأعتقوا ثلثها، فهذه تعتق كلّها في الثلث

(١) قوله: "أو بظاهرة ... ثوباً" ساقط من: (ز).

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٣٨٨.

(٣) ساقطة من: (أ).

(٤) المصدر نفسه.

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) في (أ، ز): الثلث.

(٧) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٩٩-٣٠٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/١٣٨٨.

وفي (ز): والقاعد ببنها.

(٨) قوله: "قالت ... إلا ثلث الأمة" ساقط من: (ز).

(٩) ساقطة من: (ح).

- ١ لقولها: فَإِنْ كَانَ ، كأنها قالت: فَإِنْ لم يَحْزُ ذلك^(١).
- ٢ [(٥)] فصل [فيمن أوصى بشيء ثم باعه وأخلف غيره مكانه
- ٣ المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل بثيابه ثم باع بعضها وأخلف ثيابا]
- ٤ وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ: قَالَ أَشْهَبُ بْنُ هَالِكَةَ: فِيْمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثِيَابِهِ ثُمَّ بَاعَ
- ٥ بَعْضَهَا وَأَخْلَفَ ثِيَاباً أَوْ بَعْتَا [١٤٣/ب] بَيْتَهُ فَتَنَكَّرَ الصَّحْفَةُ وَيَذْهَبُ الشَّيْءُ ثُمَّ
- ٦ يُخْلِفُهُ، فَذَلِكَ لِلْمَوْصَى لَهُ، وَكَذَلِكَ مَنْ أَوْصَى لِأَخِيهِ بِسِلَاحِهِ فَيَذْهَبُ سَيْفُهُ
- ٧ وَدِرْعُهُ فَيَشْتَرِي سَيْفاً آخَرَ وَدِرْعاً آخَرَ، فَهُوَ لِلْمَوْصَى لَهُ؛ كَمَا لَوْ أَوْصَى^(٢) لَهُ
- ٨ بِمِائِطَةٍ فَتَنَكَّرَ مِنْهُ النَّخْلَاتُ، وَيَغْرُسُ فِيهِ وَدِيّاً^(٣) أَوْ يَنْبِتُ^(٤)،
- ٩ أَوْ يَزْرَعُ فِيهِ زَرْعاً، فَذَلِكَ لَهُ، وَهَذَا الَّذِي أَرَادَ الْمَيِّتُ،
- ١٠ وَأَمَّا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِعَبْدٍ بَعِيْنِهِ - مُحَمَّدٌ^(٥) : أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِهِ - فَمَاتَ الْعَبْدُ فَأَخْلَفَ
- ١١ غَيْرَهُ فَبِخِلَافِ ذَلِكَ^(٦).
- ١٢ : لَأَنَّهُ عَيْنُهُ، وَإِذَا لَمْ يُعَيَّنْ وَأُجْمَلَ فَمَا^(٧) وَقَعَ عَلَيْهِ ذَلِكَ الْإِسْمُ مِنْ تَرْكِتِهِ،
- ١٣ فَهُوَ لِلْمَوْصَى لَهُ^(٨).
- ١٤ قَالَ هَالِكَةُ: وَلَوْ قَالَ: رَقِيقِي أَوْ ثِيَابِي لِفُلَانٍ فَمَاتَ بَعْضُهُمْ وَخَلَقَ بَعْضُ الثِّيَابِ
- ١٥ فَأَفَادَ رَقِيقاً وَثِيَاباً، فَلِلْمَوْصَى لَهُ جَمِيعُ رَقِيقِهِ وَثِيَابِهِ إِنْ حَمَلَ ذَلِكَ الثَّلَاثُ؛
- ١٦ كَمَا لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِسُدُسِ مَالِهِ، فَلَهُ سُدُسُ مَالِهِ^(٩) عَلَى مَا هُوَ بِهِ يَوْمَ يَمُوتُ
- ١٧ وَكَمَا^(١٠) لَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ فَرَقِيقِي أَحْرَاراً فَيَبِيعُهُمْ وَيَتَاْعُ غَيْرَهُمْ فَالْوَصِيَّةُ بِجَاهِلِهَا،

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٣٨ ب.

(٢) قوله : "سيفه ودرعه ... لو أوصى" ساقطة من: (ح).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) "الودي" : هو فسيل النخل وصغاره. "لسان العرب" ، مادة (ودي).

(٥) أي : الودي دون غرس منه .

(٦) في النوادر والزيادات : قال في كتاب محمد ... ، وقوله : " محمد " مطموسة في: (ب).

(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/١٣٨ ب.

(٨) في: (ز) فيما.

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٤٠ أ . فقد قال محمد : وقد أخبرتك أنه إنما ينظر إلى المعين

فيكون خلاف الميهم.

(١٠) ساقطة من: (ح).

(١١) انتهت اللوحة (٨٠) من: (ز).

١ وكذلك لو زاد إليهم غيرهم^(١).

- ٢ ومن كتابه ابن الموار: وإذا أوصى في عبد له بالعتق، أو لفلان فمات
٣ العبد أو باعه أو وهبه، ثم اشترى عبداً غيره، فإن كان الأول بعينه - سماه -
٤ أو قال: هذا . فلا وصية له في الثاني، وتكون وصايا الميت في ثلث ما بقي
٥ بعدهما، فأما لو قال: عبيدي أو رأس أو عشرة من رقيقي أو من إبلي لزيد، فمات
٦ بعضهم أو كلهم، ثم أفاد غيرهم من إبلي أو عبيد، فالوصية ترجع فيما أفاد كما كانت^(٢).
٧ محمد: وأما قوله: حائطي لزيد فتكسر منه نخلات فغرس مكانهن أو زاد أو
٨ زرع فذلك له؛ لأنه حائطه بعينه باق، فأما لو ذهب الحائط واشترى
٩ آخر فلا شيء للموصى له إذا عتبه أو قصد تعينه،
١٠ وإن^(٣) لم يقل هذا الحائط بعينه ولكن وصفه بصفة، ثم هلك الحائط أو باعه
١١ واستحدث^(٤) مثله في صفته فاختلف فيه:
١٢ فابن القاسم يقول: تسقط الوصية، وروى هو وأصحابه ذلك عن مالك في
١٣ التي قالت: ثوبي الخز لفلانة، فذهب ثوبها وأخلقت مثله، أنه لا شيء للموصى لها
١٤ فيه. وخالف ذلك أصحابه: فيمن أوصى برقيقه فسماهم، ووصف سلاحه وثيابه
١٥ بصفة ذلك وجنسه، ثم استهلك بعض ذلك واستفاد مثله، ثم هلك، قال: فلا
١٦ يكون ذلك للموصى له، إلا أن يوافقه في الاسم؛ مثل أن يقول: عبيدي نجيح
١٧ النوبي [حر]^(٥) وقميصي المروي^(٦) الكذا لزيد، وسيفي الهندي في السبيل، إن
١٨ الوصية تقع في الثاني الذي هو مثل الأول في الاسم والصفة^(٧).

(١) أنظر النوار والزيادات ، ١٥/ل(١٣٨-١٣٩)؛ العتية. بشرحها البيان والتحصيل، ٢٢/١٣.

(٢) أنظر النوار والزيادات ، ١٥/ل(١٣٩).

(٣) انتهت اللوحة (١٩٩) من: (ب).

(٤) انتهت اللوحة (٢٧٤) من: (ج).

(٥) زيادة هي في النوار والزيادات ، ١٥/ل(١٣٩) ب. ولا يضر حذفها بالمعنى.

(٦) نسبة إلى مرو الشامحان أشهر مدن خراسان . والنسبة إليها مروزي على غير قياس ، وأما في

الثياب : ف مروي . على القياس.

(٧) أنظر النوار والزيادات ، ١٥/ل(١٣٩) ب.

- ١ قال أشهب: فإن قيل: إنه إن حلف بحريته^(١) إن فعل كذا، فباعه واشترى مثله
- ٢ اسماً وصفة، ثم فعل ذلك^(٢) أنه لا يحنث،
- ٣ قيل له: ذلك يختلف؛ لأن الوصية يرجع فيها ولا يرجع في اليمين.
- ٤ ولو حلف بعق رقيقه فحنث، فإنما يلزمه فيمن عنده يوم حلف،
- ٥ وإذا أوصى برقيقه ثم بدلهم، أو زاد أو نقص، فإنما للموصى له من يكون عنده يوم
- ٦ مات لا يوم أوصى، قاله مالك، وكذلك وصيته في جزء من المال، ولم يأخذ
- ٧ محمد بقول أشهب حين جعل المبهمة والموصوف بالاسم والصفة سواء،
- ٨ ومسألة مالك في التي أوصت بثوبها الخز ترد هذا^(٣).
- ٩ [المسألة الثانية: فيمن أوصى إن غلامي النوبي حر، فباعه ثم ابتاع مثله]
- ١٠ قال ابن القاسم في الذي أوصى: إن غلامي النوبي أو الصقلي^(٤) حر، فباعه
- ١١ ثم ابتاع مثله، فلا يعتق إلا أن يشتره بعينه^(٥). وقاله أصحاب^(٦).
- ١٢ قال محمد: وليس قوله: عبدي أو ثلاثة أعبدي كقوله عبيدي؛ لأن قوله
- ١٣ عبدي أو ثلاثة أعبدي تعيين لهم لا يعدوهم العتق، وقوله: عبيدي. غير تعيين،
- ١٤ فالعتق فيمن عنده يوم يموت زاد فيهم أو نقص قبل ذلك^(٧).
- ١٥ وقال أشهب: إذا أوصى فقال: غلامي نجيح الصقلي حر [١/١٤٤] فباعه
- ١٦ واشترى من اسمه نجيح وهو نوبي، فلا وصية فيه حتى يوافق في الاسم والجنس،
- ١٧ ولو قال: غلامي نجيح حر ولم يصفه فاشترى من اسمه مبارك فسماه نجيحاً لعتق^(٨).

(١) في (أ): بحارته.

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١٣٩ب-١٤٠أ).

(٤) الصقالية: جبل حر الألوان، صهب الشعور، يتأخون بلاد الخزر في أعالي جبال الروم. وقيل:

الصقالية بلاد بين بلغار وقسطنطينية. انظر معجم البلدان، ٣/٤١٦.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١٤٠أ).

(٦) المصدر نفسه.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) المصدر نفسه.

- ١ **قال محمد:** وقد أخبرتك أنه^(١) إنما^(٢) يُنظر إلى المعين فيكون بخلاف المبهم.
- ٢ ولو قال: غلامي نُجيج حرٌّ، فسماه مباركاً لم تزل الوصية عنه؛ لأنه عبد بعينه.
- ٣ **وقاله أشهب:** ولو اشترى آخرَ فسماه باسم الذي غير اسمه لم يعتق إلا الأول^(٣).
- ٤ [المسألة الثالثة: فيمن أوصى بأن عبده حرٌّ، ولم يسمه، وليس له غيره، ثم اشترى غيره، ثم مات]
- ٥
- ٦ **قال أشهب:** ولو قال في وصيته: عبدي حرٌّ، ولم يسمه، وليس له غيره، ثم اشترى غيره، ثم مات، فلا يستحسن أن يعتق الأول، وبه أقول، لأنه إياه أراد،
- ٧ والقياس أن يعتق نصفهما^(٤) بالسهم^(٥). **وقال محمد:** لا يعتق إلا الأول^(٦).
- ٨
- ٩ **قال أشهب:** ولو أن له عبدتين، فقال: أحدهما حرٌّ، فمات أحدهما واشترى آخرَ فهما حران. **وقال محمد:** لا يعتق عندي إلا الباقي من العبدتين؛ كمن^(٧)
- ١٠ قال عبدي حرٌّ لا كمن قال: عبدي^(٨).
- ١١
- ١٢ **قال محمد^(٩):** والصوابُ عندنا - وهو قول مالك وأبي القاسم^(١٠) -
- ١٣ إن من قال: عبدي حرٌّ أو عبدي حران أو ثلاثة أعبدي أحرار^(١١) أنه تعيين لا ينصرفُ العتق إلى غيرهم؛ كمسألة مالك في الثوب الخز، ورواهما أشهب^(١٢).
- ١٤ وأما إن قال: عبدي حرٌّ وله عبيد فهو كمن أعتق أحدَ عبيده، وليس كمن له غيرهم^(١٣).
- ١٥
- ١٦ **هو:** والصوابُ من ذلك كله ما ذهب إليه محمد مع موافقته قول مالك
- ١٧ **وأبي القاسم.**

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) قوله: "إنما" في (ح) نعم.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٤٠ ل.

(٤) في (ح): بعضهم.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٤٠ ل.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٤٠ ل.

(٧) هكذا في جميع النسخ ، والأولى أن تكون : فمن.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٤٠ ل.

(٩) قوله : "لا الباقي ... قال محمد" ساقط من: (أ، ب).

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٤٠ ل.

(١١) ساقطة من: (ز).

(١٢) المسألة مرت قبل قليل ، انظر ص (٨٩٢).

(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٤٠ ل - ١٤١ أ.

- ١ [[٦]] فصل [فيمن وطىء جارية أوصى بها لفلان هل يعد ذلك رجوعاً منه]
- ٢ منه ^(١) ومن المجموعة قال ابن القاسم ^(٢)؛ ومن أوصى
- ٣ لرجل بجارية، فلله وطؤها، وليس ذلك برجوع ^(٣).
- ٤ وقاله عنه أصح ^(٤) وأبو زيد في العتبية ^(٥).
- ٥ قال عنه ^(٦) أبو زيد، فإن أوقفت الأمة بعد موته خيفة أن تكون حاملاً منه
- ٦ فقتلها رجل، فقيمتها ^(٧) للسيد الميت؛ إذ ^(٨) قد تكون حاملاً منه، ولا شيء
- ٧ للموصى له في قيمتها ^(٩). وذكره عنه ^(١٠) ابن عبدوس ^(١١)،
- ٨ وقال ^(١٢): أنظر في هذا، هي إنما فيها القيمة، والقيمة تدخل في المال، وتدخل فيها
- ٩ الرصايا لو ^(١٣) لم يوص برقبته، فلما أوصى بها فالموصى له أحق بقيمتها؛
- ١٠ لأن حكمها حكم الأمة حتى يتبين حملها، وكذلك أمة ^(١٤) لعبد كان يطؤها،
- ١١ فأعتقه سيده، ثم أعتقها العبد فحكمها حكم الأمة حتى تضع ^(١٥).
- ١٢ وقال أصحح من ابن القاسم في العتبية؛ ولا يطأ المبتلة للعتق، أو
- ١٣ لرجل ^(١٦) في المرض وإن كانت من الثلث؛ لأنه لو صح نفذ عليه ذلك،
- ١٤ والله أعلم ^(١٧).

(١) أي: من كتاب ابن المواز. وهي ساقطة من: (أ، ب).

(٢) انتهت اللوحة (٨١) من: (ز).

(٣) أنظر النادر والزيادات، ١٥/١٤١ ل.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٣٥٠.

(٦) أي: عن ابن القاسم.

(٧) انتهت اللوحة (٢٧٥) من: (ح).

(٨) في: (ز): أنه.

(٩) أنظر النادر والزيادات، ١٥/١٤١ ل؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٣٥٠.

(١٠) ساقطة من: (أ، ب).

(١١) أنظر النادر والزيادات، ١٥/١٤١ ل.

(١٢) أي: ابن عبدوس.

(١٣) ساقطة من: (ز).

(١٤) ساقطة من: (أ، ب).

(١٥) أنظر النادر والزيادات، ١٥/١٤١ ل.

(١٦) في: (ح): أو للرجل.

(١٧) أنظر النادر والزيادات، ١٥/١٤١-١٤١ (أ، ب). ساقطة من: (ز).

- ١ [الباب الثالث] فِيمَنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيهِ، أَوْ أَحَدِ
 ٢ وَرَثَتِهِ، أَوْ بِجِزءٍ مِنْ مَالِهِ، وَجَامَعَ الْقَوْلُ فِي الْوَصَايَا الْمُبْهَمَاتِ.
 ٣ [(١) فصل: فِيمَنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيهِ أَوْ أَحَدِ وَرَثَتِهِ
 ٤ المسألة الأولى: إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ]
 ٥ قَالَ هَالِكُهُ، وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ وَتَرَكَ رَجَالاً وَنِسَاءً،
 ٦ فَلْيُقَسِّمِ الْمَالَ عَلَى عِدَدِ ذِمَمِهِمُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءً^(١)، ثُمَّ يُؤْخَذُ حَظُّ وَاحِدٍ^(٢)
 ٧ مِنْهُمْ فَيُعْطَى لِلْمَوْصَى لَهُ، ثُمَّ يُقَسَّمُ مَا بَقِيَ بَيْنَ وَرَثَتِهِ إِنْ كَانُوا وَلَدَهُ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ
 ٨ حَظِّ الْأُنْثَيْنِ^(٣).
 ٩ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ قَالَ لِفُلَانٍ مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيهِ، فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَلَهُ
 ١٠ الثَّلَاثُ^(٤).
 ١١ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِي: أَمَا إِذَا قَالَ: لِفُلَانٍ مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِي وَهُمْ رَجَالٌ،
 ١٢ وَنِسَاءٌ وَزَوَاجَاتٌ وَأُمٌّ، فَقَالَ هَالِكُهُ: يُنْظَرُ إِلَى عِدَدِ جَمِيعِ مَنْ يَرِثُهُ، فَإِنْ كَانُوا عَشْرَةً
 ١٣ أُعْطِيَ الْعَشْرَ مِمَّا تَرَكَ^(٥)، وَإِنْ كَانُوا تِسْعَةً أُعْطِيَ التَّسْعَ، ثُمَّ يُقَسَّمُ مَا بَقِيَ عَلَى
 ١٤ فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى^(٦).
 ١٥ قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ [١٤٤/ب] نَصِيبِ أَحَدٍ وَلَدِهِ نُظِرَ إِلَى حَقِّ^(٧)
 ١٦ مَنْ يَرِثُهُ مَعَ الْوَلَدِ مِنْ أُمٍّ أَوْ زَوْجَةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، فَيُعْزَلُ حَتَّى^(٨) يُعْرَفَ حَقُّ الْوَلَدِ
 ١٧ خَاصَّةً، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى عِدَدِ الْوَلَدِ، فَإِنْ كَانُوا ثَمَانِيَةً وَكُلُّهُمْ ذَكَورٌ أَوْ ذَكَورٌ وَإِنَاثٌ
 ١٨ كَانَ لِلْمَوْصَى لَهُ ثَمَنُ مَا يَصِيرُ لِلْوَلَدِ خَاصَّةً، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً كَانَ لَهُ الثَّلَاثُ مِنْ

(١) لَأَنَّا لَوْ أُعْطِيَانَهُ مِثْلَ نَصِيبِ الذَّكَرِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ إِذَا قَصِدَ الْمَوْصِي أَنْ يَكُونَ لَهُ مِثْلُ نَصِيبِ الْأُنْثَى، وَإِنْ أُعْطِيَانَهُ مِثْلَ نَصِيبِ الْأُنْثَى يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْصِي قَصِدَ أَنْ يَكُونَ لَهُ مِثْلُ نَصِيبِ الذَّكَرِ، فَكَانَ الْعَدْلُ أَنْ يُعْطَى سَهْمًا عَلَى عِدَدِ الرُّؤُوسِ. انْظُرْ شَرْحَ تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ لِأَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ، ١٥٢/٦ ب.

(٢) فِي (ج): كُلُّ وَاحِدٍ. وَهُوَ غَطَا.

(٣) انْظُرِ الْمَدُونَةَ، ٣١٤/٤؛ تَهْذِيبِ الْمَدُونَةِ، ل ١٩١ ب.

(٤) الْمَصْدَرُ نَفْسُهُ. وَعِنْدَهَا انْتَهَتْ اللَّوْحَةُ (٢٠٠) مِنْ: (ب).

(٥) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ز).

(٦) انْظُرِ النُّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٦/٨٦ أ.

(٧) سَاقِطَةٌ مِنْ: (ز).

(٨) فِي (أ، ب): لَعَنَ.

- ١ ذلك، وإن كانا اثنين كان له نصف ما يصير لهما، وإن كان واحداً كان له مثل ما
٢ يصير له إن حمل ذلك الثلث، ثم يضم ما بقي إلى ما عزل لمن كان يرث الميت مع
٣ الولد، فيقسم كل ذلك ثانية على فرائض الله تعالى، وإن كان ولده كلهم إناثاً^(١)
٤ كان لمن الثلثان، ثم ينظر إلى عددهن، فإن كن أربعاً أعطي الموصى له ربع الثلثين،
٥ وإن كن ثلاثاً أعطي ثلث الثلثين، وإن كن اثنتين أعطي^(٢) نصف الثلثين^(٣)، وإن
٦ كانت واحدة أعطي مصابها، وهو نصف المال إن أجاز ذلك الورثة، وإن لم يجزوا
٧ كان له ثلث المال، ثم يضم ما بقي من سائر مال الميت فيقسم على الفرائض على
٨ البنات وسائر الورثة من العصبية وغيرهم^(٤).

٩ قال أصح: وهذا حله قول مالك ومذهبه، وقول ابن القاسم،
١٠ وأشبهه^(٥).

١١ قال ابن محمد الحنفية: وهو أصح من قول أهل الفرائض^(٦).

- ١٢ **أ** يريد أن أهل الفرائض يقولون: إذا أوصى بمثل نصيب أحد ولده وهم
١٣ ثلاثة أعطي الموصى له الربع، وإن كانوا أربعة أعطي الخمس، يزيدون: سهماً على
١٤ عددهم، وحجتهم في ذلك: أن الموصي إنما أراد أن يعطي الموصى له مثل ما يعطي
١٥ أحد ولده سواء لا يفضلهم، وأنت إذا كانوا ثلاثة وأعطيت الثلث فقد فضلتهم
١٦ عليهم، وإن أعطيت الربع فقد ساواهم، وأعطى مثل ما صار لكل واحد منهم.
١٧ وحجة مالك: أن الموصي إنما أوصى له بنصيب أحد ولده، وقد علمت أن نصيب
١٨ أحد ولده الثلث في هذا؛ فكانه إنما أوصى له^(٧) بالثلث، وهذا أصوب^(٨).
١٩ [المسألة الثانية: إذا أوصى فقال فلان وارث مع ولدي أو له سهم كسهم ولدي]

٢٠ وقال ابن حبيب عن مالك: إذا أوصى لرجل بمثل^(٩) نصيب أحد بنيه مثل

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) قوله: "للموصى له ... اثنين أعطى" ساقطة من: (ز).

(٣) في: (ح): الثلث.

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل (٨٦-٨٦ب)، شرح التهذيب، ٦/ل (١٠٢-١٠٢ب).

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل (٨٦).

(٦) المصدر نفسه.

(٧) قوله: "نصيب أحد ... أوصى له" ساقط من: (أ، ب).

(٨) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/ل (١٠٢).

(٩) انتهت اللوحة (٢٧٦) من: (ح).

- ١ ما تقدم من كتاب محمد. وأما إن قال: فلان وارث مع ولدي، أو من عدد
٢ ولدي أو الحقوه بولدي، أو الحقوه بميراثي، أو ورثته في مالي، ففي هذا كله إن
٣ كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع معهم، وإن كان ولده ثلاثة ذكوراً وابنتين،
٤ والموصى له ذكر فهو كرابيع للذكور، وإن كان أنثى، فهو ثالث مع الإناث فتكون
٥ وصيته تسع المال^(١).
- ٦ ومن العتبية قال محيسى بن ابن القاسم: إذا قال: له سهم كسهم
٧ ولدي. وله ولد واحد، فإما أعطاه جميع المال، وإلا فالثلث،
٨ وإذا قال: من عدد ولدي. فإن كان الموصى له ذكراً، فله سهم^(٢) ذكر، وإن كان
٩ أنثى، فله سهم أنثى ويخلط مع الولد في العدد، فإن كان^(٣) معهم أهل الفرائض
١٠ أخرجت فرائضهم، ثم أخذ الموصى له كما وصفنا مما بقي
١١ فيقسم ما بقي بين جميع الورثة،
١٢ ولو قال: هو وارث مع ورثتي. فلتعد الجماع، فإن كانوا ثلاثة فهو رابعهم، ثم
١٣ على هذا الحساب^(٤).
- ١٤ قال ابن حبيب بن أصبغ: فيمن ترك ورثة مختلفين من زوجة وأم وإخوة
١٥ لعلات^(٥)، فقال: لفلان سهم مثل سهم أحد ورثتي، فانظر إلى عددهم، فيعطى
١٦ نصيباً منه، ولو قال: وارث مع ورثتي زدته على عددهم، ثم أخذ نصيباً منه من
١٧ جملة العدد، ولو قال: مثل سهم أحد ولدي وهم ذكور وإناث، فله سهم من عدد
١٨ الذكور والإناث بخلاف قوله هو وارث مع ولدي^(٦).
- ١٩ محمد: قال أصبغ: إذا أوصى فقال: لفلان مثل سهم^(٧) أحد ولدي، أو مثل
٢٠ جزأيه، أو كبعض ولدي أو كأحدهم، فهو سواء وهو كوصية بمثل نصيب أحدهم^(٨).

(١) أنظر النوار والزيادات ، ١٦/ل ٨٥ب.

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) انتهت اللوحة (٨٢) من: (ز).

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢٨/١٣.

(٥) بنو العلات : بنو رجل واحد من أمهات شتى، أبناء الضرائر. لسان العرب ، مادة (علل).

(٦) أنظر النوار والزيادات ، ١٦/ل (٨٦ب-٨٧).

(٧) ساقطة من: (ز).

(٨) أنظر النوار والزيادات ، ١٦/ل (٨٥ب-٨٦).

- ١ **وَمِنْهُ (١) وَمِنْ الْعَتَبِيَّةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ أَوْصَى لَهُ (٢) بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ**
 ٢ **وَلَدِهِ، وَلَا وَلَدَ لَهُ، وَجَعَلَ يَطْلُبُ الْوَلَدَ، فَمَاتَ وَلَمْ يُولَدْ لَهُ، فَلَا شَيْءَ لِلْمَوْصَى لَهُ،**
 ٣ **وَقَدْ قَالَ هَالِكُهُ: فَيَمَنْ قَالَ: أَكْتُبُوا مَا بَقِيَ مِنْ ثُلْثِي لِفُلَانٍ حَتَّى أَنْظُرَ لِمَنْ أَوْصِي،**
 ٤ **فَمَاتَ وَلَمْ يَوْصَ، فَلَا شَيْءَ لَصَاحِبِ بَاقِي الثُّلْثِ (٣).**

٥ [المسألة الثالثة: إذا قال في وصيته لفلان مثل نصيب أحد ولدي ولا ولد له]

- ٦ **قَالَ أَشْهَبُ: مَنِ هَالِكُهُ: فَيَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ رَجُلٍ مِنْ وَلَدِهِ،**
 ٧ **وَهُمْ خَمْسَةٌ، فَهَلْكَ بَعْضُهُمْ قَبْلَ الْمَوْصِي، فَلِلرَّجُلِ مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ يَوْمَ مَوْتِ**
 ٨ **الْمَوْصِي، وَكَذَلِكَ لَوْ وُلِدَ لَهُ فَمَاتَ وَعَدَّهُمْ أَكْثَرُ، فَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى عَدَدِهِمْ يَوْمَ مَوْتِ**
 ٩ **الْمَوْصِي (٤)، وَلَوْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا وَاحِدٌ، فَهَذَا يَرْجِعُ إِلَى الثُّلْثِ إِنْ لَمْ يُجَزَّ الْوَرِثَةُ (٥).**

١٠ [(٢)] فصل [قيمن أوصى بجزء من ماله]

- ١١ **قَالَ مَحْسَبِي: مَنِ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَيَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ، أَوْ بِسَهْمٍ**
 ١٢ **مِنْ مَالِهِ، فَلْيُنْظَرِ مِنْ كَمْ تَقَوُّمُ فَرِيضَتُهُ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ سِتَّةِ فَلِ السُّدُسِ، وَإِنْ كَانَتْ**
 ١٣ **مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، فَلَهُ نِصْفُ السُّدُسِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ فَلَهُ سَهْمٌ مِنْهَا،**
 ١٤ **وَإِنْ كَانَ وَرِثَتُهُ وَلَدَهُ، فَإِنْ تَرَكَ ذَكَرًا وَأُنْثَى فَلَهُ الثُّلُثُ،**
 ١٥ **وَإِنْ تَرَكَ ذَكَرًا وَأُنْثَيَيْنِ فَلَهُ الرُّبْعُ،**
 ١٦ **وَإِنْ تَرَكَ ابْنَيْنِ وَابْتَيْنَ فَلَهُ السُّدُسُ؛ لِأَن سِتَّةَ أَسْهُمٍ أَدْنَى مَا تَقُومُ مِنْهُ هَذِهِ الْفَرِيضَةُ،**
 ١٧ **فَإِنْ لَمْ يَتَرَكَ إِلَّا ابْنَتَهُ وَمَنْ لَا تَحُوزُ الْمِيرَاثَ وَلَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ (٦) فَإِنْ لَهُ سَهْمًا مِنْ**
 ١٨ **ثَمَانِيَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ سَهْمٍ سَمَاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لِأَهْلِ الْفَرَاثِصِ (٧).**

- ١٩ **وَمِنْ حَتَّابِ ابْنِ الْمَوَارِ قَالَ ابْنُ مَحْبُودٍ الْعُكَّي: إِنْ أَوْصَى لَهُ بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ**

(١) أي: من كتاب ابن الموار. وهي ساقطة من: (ز).

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٨٧؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١١٨.

(٤) قوله: "وَكذلك لو ... مات الموصي" ساقط من: (أ، ب).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٨٧-٨٧ ب).

(٦) ساقطة من: (ز).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٨٧ ب؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٢٣-١٢٤).

- ١ أو بسهمٍ مِنْ سَهَامٍ^(١) مَالِهِ فَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ:
- ٢ وَقِيلَ: لَهُ الثَّمَنُ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ سَهْمٍ ذَكَرَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي الْفَرَائِضِ.
- ٣ وَقِيلَ: يُعْطَى سَهْمًا مِمَّا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الْفَرِيضَةُ، قَلَّتِ السَّهَامُ أَوْ كَثُرَتْ.
- ٤ وَقِيلَ: يُعْطَى سَهْمًا مِنْ سَهَامٍ فَرِيضَتِهِ إِنْ كَانَتْ تَنْقَسِمُ عَلَى سِتَّةٍ فَأَقْلَ، مَا لَمْ
- ٥ يَجَاوِزِ الثَّلَاثَ فَرُدَّ إِلَى الثَّلَاثِ إِنْ لَمْ يُجِزِ الْوَرَثَةُ،
- ٦ فَأَمَّا إِنْ^(٢) انْقَسَمَتْ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةٍ فَلَا يُنْقَصُ مِنَ السُّدُسِ؛ لِأَنَّ^(٣) سِتَّةَ أَصْلٍ مَا
- ٧ تَقَوُّمٌ مِنْهُ الْفَرَائِضُ^(٤).
- ٨: وَهَذَا أضعفها.
- ٩ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: وَالَّذِي هُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ - وَعَلَيْهِ جُلُّ أَصْحَابِي هَالِكُهُ وَاخْتَارَهُ
- ١٠ ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ - أَنَّ لَهُ سَهْمًا مِمَّا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِ فَرِيضَتُهُ قَلَّتِ السَّهَامُ أَوْ
- ١١ كَثُرَتْ^(٥).
- ١٢ وَقَالَ أَشْهَبُ: إِذَا أَوْصَى لَهُ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ^(٦) سَهْمٌ مِمَّا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِ فَرِيضَتُهُ
- ١٣ كَمَا قَالَ هَالِكُهُ: فَيَمِينَ أَوْصَى أَنْ يُعْتَقَ مِنْ عَبْدِهِ دِينَارٌ، فَلْيُنْظَرِ
- ١٤ إِلَى مَبْلَغِ قِيمَتِهِ فَيُعْتَقَ مِنْهَا دِينَارٌ وَيَكُونَ حَرًّا^(٧) فِيهِ،
- ١٥ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَوْصِي بِالسَّهْمِ إِلَّا وَلَدٌ وَاحِدٌ، فَلِلْمَوْصَى لَهُ جَمِيعُ الْمَالِ إِنْ أَجَازَ ذَلِكَ
- ١٦ الْوَلَدُ، وَإِلَّا فَالْثُلُثُ؛ كَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِرَأْسٍ مِنْ رَقِيقِهِ فَلَمْ يَدَعْ إِلَّا رَأْسًا وَاحِدًا
- ١٧ أَوْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا، فَهُوَ لَهُ إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ،
- ١٨ وَإِنْ لَمْ يَدَعْ غَيْرَ بَنٍ أَوْ أُخْتٍ أَوْ مَنْ لَا يَحُوزُ الْمَالَ وَلَا مَعَهَا مَنْ يُعْرِفُ بَعِيْنَهُ وَلَا
- ١٩ يُعْرِفُ عَدَدَهُ، فَإِنَّ لَهُ الثَّمَنَ^(٨) اسْتِحْسَانًا، وَذَلِكَ بَعْدَ الْإِيَّاسِ مِنْ مَعْرِفَةِ خَيْرِهِ، وَلَوْ

(١) انتهت اللوحة (٢٠١) من: (ب).

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) انتهت اللوحة (٢٧٧) من: (ح).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٨٧ب-٨٨).

(٥) وهو القول الثاني مما سبق . وأنظر كلام ابن المواز في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٨٨أ.

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) في (أ، ب، ح): جزء.

(٨) في (ح): الثلث.

- ١ زيد على الثمن بقدر ما يرى من حاجته رأيته حسناً؛ لما بلغني عن حملي بن أبي طالب
٢ طالبه وابن مسعود ومحيصة^(١) أنهم أجازوا لمن لا وارث له أن يوصي بماله
٣ كله، وكأنه أنفذ الثلثين فيما ينبغي أن يفعل فيه بعده^(٢).
٤ قال أشهب: لأن الثلث له وإن كان ليس بقولنا إلا أنني قويت به على
٥ الإستحسان^(٣).

٦ [(٣) فصل: جامع القول في الوصايا المبهمة]

- ٧ [ال] فصل^(٤) [الأول: فيمن قال: اكتبوا ما بقي من ثلثي لفلان، فإني أريد أن أوصي
٨ غداً فمات]
٩ ومن العتبية قال ابن القاسم: قال مالك: فيمن قال: اكتبوا ما بقي من
١٠ ثلثي لفلان، فإني أريد أن أوصي غداً فمات قبل أن يوصي فلا شيء لفلان^(٥).
١١ قال ابن القاسم: لأنه لا يدري أن لو أوصى أبقى له شيء أم لا ؟
١٢ وقال أشهب: له الثلث كله^(٦).
١٣ قال محيصة^(٧) بن ابن القاسم: فيمن أوصى لرجل بعشرة دنانير، ثم قال:
١٤ أنا أريد أن أوصي غداً ولكن اشهدوا أن ما بقي من ثلثي^(٨) لفلان، ثم مات قبل
١٥ أن يوصي لفلان، فلا شيء له^(٩).
١٦ [ال] فصل [الثاني فيمن أوصى لفلان بمئة دينار، ولآخر بمئتين، ثم قال لثالث: ولك
١٧ مثله. ولا يدري أيهما أراد]
١٨ ومن المبرورة، والعتبية، وكتاب محمد قال مالك: فيمن أوصى لفلان
١٩ بمئة [١٤٥/ب] دينار، ولآخر بمئتين، ثم قال لثالث: ولك مثله. ولا يدري أيهما

(١) في (أ، ب، ز) أبو عبيدة، وهو خطأ، فقد سبق الأثر عنه في كتاب الوصايا الأول ص (٧٦٩)،

فوافق ما في نسخة (ح) ما ورد هناك. وعبيدة هم السلماني. وقد سبق ترجمته هناك.

(٢) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٨٨. وقد سبق الأثر ص (٧٦٩).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) الفصل هنا وما بعده من الفصول بمعنى المسائل والكل يجمعه فصل واحد بعنوان الوصايا المبهمة،

كما عنون له المصنف في أول الباب.

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(٨٨-٨٨٨ ب)؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٢٣.

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٨٨ ب.

(٧) انتهت اللوحة (٨٣) من: (ز).

(٨) ساقطة من: (ز).

(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٨٨ ب.

١ أراد قال: لو أعطني نصف ما سمي لكل واحد لكان صواباً،
 ٢ قال^(١): وإن كانوا ثلاثة أعطيتي ثلث نصيب كل واحد،
 ٣ فإن ضاق الثلث حاصص بذلك أهل الوصايا،
 ٤ وإن قال: لفلان وفلان وفلان خمسمئة دينار، ثم قال: ولفلان مثله أعطيتي ثلث
 ٥ الخمسمئة دينار، وإن لم يسع الثلث حاصص بذلك^(٢).

٦ قال ابن القاسم: وإن قال: لفلان مئة، ولفلان مئتان. قيل له: ففلان. قال:
 ٧ هو شريك معهما. قال: تجمع الثلاثمة فيعطى ثلثها، ثم يقسم ما بقي على
 ٨ الرجلين على الثلث والثلثين^(٣).

٩ قال ابن الموار^(٤): وإن كانوا ثلاثة فهو رابع، وإن كانوا أربعة فهو خامس^(٥).
 ١٠ وكذلك منه^(٦) هي العتبية في أول المسألة: إن له ثلث الثلاثمة، ويقسم
 ١١ الرجلان المتين على الثلث والثلثين^(٧).

١٢ قال^(٨): وقد قال^(٩) ابن القاسم في غير هذا الكتاب^(١٠): يكون له
 ١٣ نصف وصية كل واحد منهما مما أوصى لهما به ليس من بقية الثلث^(١١).
 ١٤ وقال^(١٢): فيمن أوصى لأربعة بوصايا مختلفة^(١٣) لواحد بعشرة، ولآخر

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) أنظر النادر والزيادات ، ١٦/ل ٨٨ ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٧٢.

(٣) أنظر النادر والزيادات ، ١٦/ل ٨٩ أ.

(٤) في (ز): ابن القاسم. وهو خطأ.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) أي: عن ابن القاسم.

(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٩٣.

(٨) أي: محمد العتي.

(٩) ساقطة من: (أ، ب).

(١٠) أي: من كتب العتبية. وقد سماه، وهو: كتاب بيع ولا نقصان عليك.

(١١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٩٣.

(١٢) أي: ابن القاسم. وهو في العتبية في النسخة التي بين يدي ١٣/ (١٢٤-١٢٥) من قول

أشهب. ولعله خطأ من نساخ المخطوط، أو عند تحقيق كتاب البيان والتحصيل، فقد ساق العتبي

القول من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم. فالقول لابن القاسم. والله أعلم.

(١٣) ساقطة من: (ز).

- ١ بعشرين، ولآخر بثلاثين، ولاآخر بأربعين، فكلم في آخر، فقال: والله ما بقي شيء،
٢ ولكنه شريك معهم، ثم مات، فقال: يُعطى نصف وصية كل واحد مما أوصى لهم
٣ به لیس من بقية الثلث.
٤ قيل له: فإنه قال: هو شريك معهم بالسوية. قال: يُعطى ربع كل وصية، وإن
٥ كانوا خمسة فخمسة^(١).

٦ [الفصل الثالث: فيمن أوصى لفلان بمئة ولم يُسم شيئاً ولا يُدرى ما أراد]

- ٧ ومن كتاب محمد، والمجموعة والعقبة قال ابن القاسم: فيمن أوصى
٨ لفلان بمئة ولم يُسم شيئاً ولا يُدرى ما أراد، فإن كانت بلد الغالب فيها الدنانير،
٩ فله الدنانير^(٢)، وإن كان الغالب فيها الدراهم، فله الدراهم، وإن كان فيها^(٣) هذا
١٠ وهذا فله الدراهم، وهي الأقل حتى يوقن أنه أراد الأكثر، أو يكون لوصيته وجه
١١ يُستدل به^(٤)؛ مثل أن يقول: لفلان مئة دينار، ولفلان عشرة، ولفلان مئة^(٥)، ولا
١٢ يذكر ما هي، فله مئة دينار، وكذلك إن تقدم ذكر الدراهم فله الدراهم^(٦)، وإن
١٣ كانت بلد دنانير إذا كان للكلام بساط يدل عليه^(٧).

١٤ [الفصل الرابع: فيمن أوصى بشاة من ماله]

- ١٥ قال محمد: وإذا أوصى بشاة من ماله، فإن كان له غنم فهو شريك بواحدة في
١٦ عددها ضأنها ومعزها، ذكورها وإناثها، صغارها وكبارها، فإن هلك كلها فلا
١٧ شيء له، وإن لم يكن له غنم فله من ماله^(٨) قيمة شاة من وسط
١٨ الغنم إن حملها الثلث أو ما حمل الثلث^(٩) منها،
١٩ ولو قال: من غنمي، فمات وليس له غنم، فلا شيء له،

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٨٩-٨٩ب).

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) انتهت اللوحة (٢٧٨) من: (ح).

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٨٩ب-٩٠).

(٨) في (ح): مال فله من غنمه.

(٩) ساقطة من: (أ، ب، ز).

- ١ وإن لم يترك إلا شاة كبيرة أو صغيرة، فهي له إن خرجت من ثلثه أو ما خرج منها^(١).
- ٢ قال أشهب: وإن أوصى له بتيس من غنمه، فلينظر إلى كل^(٢) ما يقع عليه
- ٣ اسم تيس، وإلى عدد ذلك فيكون فيها شريكاً بواحدة،
- ٤ وأما إن قال: شاة من غنمه فالتيس والمغز والضأن،
- ٥ والصغير والكبير يدخل في العدد.
- ٦ ولو قال: كبشاً^(٣) لم يدخل في ذلك إلا كبار ذكور الضأن،
- ٧ ولو قال: نعجة لم يدخل إلا كبار إناث الضأن، ولو قال: بقرة من بقري دخل
- ٨ فيها ذكور البقر وإناثها^(٤).
- ٩ **هـ**^(٥): يريد؛ لأن ذلك اسم يقع على الجميع عندهم، وأما بيلدنا فلا يقع
- ١٠ ذلك إلا على الإناث.
- ١١ قال^(٦): وإن قال: ثور، لم يكن إلا في ذكور الكبار، وإن قال: عجل، لم يكن
- ١٢ إلا في ذكور العجول^(٧).
- ١٣ [الفصل الخامس: فيمن أوصى بصدقة عشرين ديناراً فقيل له: زد فقال: زيدوا وزيدوا]
- ١٤ قال ابن حنابلة في المجموع: فيمن أوصى بصدقة عشرين ديناراً فقيل له:
- ١٥ زد فإن لك مالاً، فقال: زيدوا وزيدوا، فقال: لو زادوا على العشرين مثل ثلثها
- ١٦ لكان حسناً^(٨).
- ١٧ ابن حبيب قال أصبغ: فيمن أوصى بوصية فكلم أن يزيد فقال: زيدوا ثم
- ١٨ مات ولم يسم ما يزيدون؟ قال: قد قيل: يُزاد مثل ثلث وصيته [١٤٦/أ] ولا أراه
١٩. ولكن يُزاد بقدر المال وقدر الوصية بالاجتهاد من الإمام مع مشورة أهل العلم^(٩).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٩٠.

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) انتهت اللوحة (٢٠٢) من: (ب).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٩٠.

(٥) ساقطة من: (أ، ب).

(٦) أي: أشهب.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٩٠-٩١.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٩٠.

(٩) المصدر نفسه.

١ [الـ] فصل [السادس: فيمن أوصى بثلاثة نفر، ثم قال لفلان عشرة ولفلان عشرون
٢ وسكت عن الثالث]

٣ ومن العتبية قال مالك: ومن أوصى بثلاثة نفر، ثم قال لفلان عشرة
٤ ولفلان عشرون وسكت عن الثالث، فللذي سكت عنه ثلث الثلث، ويُعطى
٥ للموصى له بعشرة عشرة، وللآخر عشرون^(١)، ثم يُقسَّم ما بقي من الثلث على
٦ العشرة والعشرين بالحصص^(٢).

٧ لو قال قائل: يُعطى للموصى له بعشرة عشرة، وللآخر^(٣) عشرون،
٨ وباقي الثلث للذي لم يُسم له شيئاً لكان له وجه^(٤)، وكأنه قال: ثلثي هؤلاء
٩ الثلاثة، لفلان منه عشرة، ولفلان منه عشرون، فيفهم أن الباقي للثالث، والله أعلم.
١٠ [الـ] فصل [السابع: فيمن أوصى فقال: لفلان عشرة دنانير، ولفلان ولفلان عشرة]

١١ ومن كتاب ابن الموارز وأراه لأشهب: - فيمن أوصى فقال: لفلان
١٢ عشرة دنانير، ولفلان ولفلان عشرة، قال، فللأول سبعة ونصف، وللثالث سبعة
١٣ ونصف^(٥) وللأوسط خمسة^(٦).

١٤ لو وجه ذلك: أن الأوسط يُحتمل أن يكون مضافاً إلى الأول، ويحتمل
١٥ أن يكون مضافاً إلى الثاني ففي كلا الوجهين لا يكون له إلا خمسة فيعطيه كل
١٦ واحد من عشرته دينارين ونصفاً للاحتمال.

١٧ لو ظاهر قول الموصي: أن للأول عشرة، وللثاني والثالث عشرة^(٧):
١٨ خمسة خمسة؛ لأنه لما قال: للأول عشرة دنانير فقد أفرد به، ثم قال: ولفلان
١٩ ولفلان عشرة فقد أشركهما فيها خاصة، والله أعلم بما أراد.

٢٠ قال^(٨) في كتاب محمد: ولو قال: ثلثي لفلان أو فلان أو فلان، فالورثة
٢١ مُخَيَّرُونَ في دفع الثلث إلى من شاءوا منهم، أو قسموه بين اثنين أو ثلاثة، أو

(١) قوله: "وللآخر عشرون" ساقط من: (ز).

(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٤٣٥/١٢.

(٣) انتهت اللوحة (٨٤) من: (ز).

(٤) ساقطة من: (أ، ب).

(٥) قوله: "وللثالث سبعة ونصف" ساقط من: (ح).

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٩١.

(٧) قوله: "دينارين ونصف ... الثالث عشرة" ساقط من: (أ، ب).

(٨) أي: أشهب.

- ١ فضّلوا بعضهم على بعض، فإن لم يقبل أحدهم^(١) فيكون ما دُفع إليه لصاحبه من
- ٢ شاء الورثة منهما، ولا يرجع ميراثاً إلا أن يُعرض جميع الثلث على كل واحد منهم
- ٣ فيأباه، فليرجع ميراثاً^(٢).
- ٤ [ال] فصل [الثامن: فيمن لوصى بعق خيار رقيقه]
- ٥ ومن كتّابه محمد والمجموعة قال ابن القاسم: فيمن أوصى بعق خيار
- ٦ رقيقه، فليعتق أعلامهم ثماً^(٣)، ثم الذي يليه ويقاربه في الثمن حتى يُوعب الثلث^(٤).
- ٧ قال أصبغ: إلا أن يرى أنه أراد الخيار في الدين والصّلاح بسبب يدلّ عليه^(٥)
- ٨ أو بساط، فيُحمّل على ذلك، وإلا فأعلامهم ثماً^(٦).
- ٩ قال ابن القاسم: فإن وسّعهم كلّهم الثلث أعتق المرتفعون^(٧)، ولا يعتق
- ١٠ الوحش - مثل ثمن خمسة عشر - هذا إن كانوا متباينين جداً في الثمن فيُعرف
- ١١ بذلك أنه أراد المرتفعين منهم، وأما إن تقاربت أثمانهم فليبدأ أهل الصّلاح منهم.
- ١٢ وإن قال: أعتقوا قداماً رقيقي، عتق الأول فالأول حتى ينفذ الثلث، فإن وسّعهم
- ١٣ الثلث كلّهم نظر إلى الذي يُظن أنه أراد في قدم الكسب وحدوثه فيبدأ بالقدماء
- ١٤ ولا شيء للمحدثين، وإن اشتراهم جملة واحدة عتق ثلثهم بالسهم^(٨). وقاله أصبغ^(٩).
- ١٥ قال ابن القاسم في العتبية: في الذي قال: أعتقوا قداماً رقيقي وله عبيد
- ١٦ منذ عشر سنين، ومنذ خمس سنين، ومنذ سنة، فإن حملهم الثلث عتقوا كلّهم، وإن
- ١٧ لم يحملهم الثلث تحاصّوا وعتق منهم محمل الثلث، وإن كان له عبيد منذ أقل من
- ١٨ سنة فليسوا بقداماء^(١٠).

(١) انتهت اللوحة (٢٧٩) من: (ح).

(٢) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/١ (٩١-٩١ب).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/٩٢ ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٨٠.

(٥) ساقطة من: (ح، ز).

(٦) المصدر السابق.

(٧) أي: في الثمن.

(٨) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/٩٢ (ب-٩٣).

(٩) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦/٩٣.

(١٠) المصدر نفسه.

- ١ قَالَ سَحْنُونُ: وَمَنْ أَوْصَى بَعْتَقَ بَعْضَ عبيده، فَلْيَعْتَقْ مَا لَا يُشَكُّ أَنَّهُ
٢ بَعْضُهُمْ وَهُوَ عَبْدٌ، وَلَا يَكُونُ بَعْضٌ^(١) نَصَفَ عبيده^(٢)،
٣ وَمَنْ قَالَ: بَعْضُ رَقِيقِي أَحْرَارٌ. أَوْ قَالَ: حُرٌّ. فَأَمَّا قَوْلُهُ حُرٌّ فَهُوَ وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ
٤ فَأَكْثَرُ، وَأَمَّا قَوْلُهُ^(٣) أَحْرَارٌ فَهُمْ اثْنَانِ مِنْ ثَلَاثَةٍ^(٤) فَأَكْثَرُ^(٥).

٥ [الـ] فصل [التاسع: فيمن له ثلاثة أفراس فأوصى لرجل بفرس منها ولم يعينه، وقال
٦ خَيْرُوا فَلَنَا بَيْنَ الْبَاقِيَيْنِ]

- ٧ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْعَتَبِيَّةِ: فيمن له ثلاثة أفراسٍ أَوْ ثَلَاثَةُ أَعْبُدٍ، فَأَوْصَى
٨ لرجل بفرس منها أَوْ عَبْدٌ وَلَمْ يَعِنِّه، وَقَالَ [١٤٦/ب] خَيْرُوا فَلَنَا بَيْنَ الْبَاقِيَيْنِ،
٩ فَيَأْخُذُ مَا شَاءَ، وَالثَّالِثُ لِفُلَانٍ. فَلْيُعْطِ الْأَوَّلُ^(٦) ثُلُثًا يُعْطَى وَسَطًا مِنْهَا يَكُونُ
١٠ قِيمَتُهُ^(٧) ثُلُثُهَا^(٨).

- ١١ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: يَجْمَعُ لَهُ ثُلْثُ قِيَمَةِ كُلِّ وَاحِدٍ^(٩) فِي فَرَسٍ مِنْهَا بِالسَّهْمِ، فَإِنْ
١٢ زَادَتْ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِ أَتَمَّ لَهُ مِنْ غَيْرِهِ مَا بَقِيَ لَهُ، ثُمَّ يُخَيَّرُ صَاحِبُ الْخِيَارِ فِي خَيْرِ مَا
١٣ بَقِيَ حَتَّى يَكْمَلَ لَهُ فَرَسًا إِنْ كَانَ فِيهَا كَسْرٌ مِنْ فَرَسٍ، ثُمَّ يَكُونُ لِلْآخَرِ مَا بَقِيَ
١٤ جَبْرًا كَانَ أَوْ كَسْرًا^(١٠). وَمِثْلُهُ فِي الْمَجْمُوعَةِ مِنْ ابْنِ الْقَاسِمِ^(١١).

- ١٥ وَقَالَ فِيهَا^(١٢) أَشْمُجُ^(١٣) [وَهُوَ]^(١٤) فِي كِتَابِهِ مُحَمَّدٌ^(١٥)، يُعْطَى

(١) أي: قوله بعض يعادل نصف عبيده.

(٢) قوله: "فليعتق ملا ... نصف عبيده" ساقط من: (أ، ب، ح).

(٣) ساقطة من: (ح، ز).

(٤) لأنه أقل الجمع. وهي ساقطة من: (ح).

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ٩٣.

(٦) ساقطة من: (ز).

(٧) في (ز): فيه.

(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٣١؛ النوادر والزيادات، ١٦/ل (٩٣-٩٣ب).

(٩) ساقطة من: (أ، ب).

(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٣١؛ النوادر والزيادات، ١٦/ل ٩٣ب.

(١١) المصدر نفسه.

(١٢) أي: في المجموعة.

(١٣) ساقطة من: (أ).

(١٤) زيادة اقتضتها سلامة النص، وهي في النوادر والزيادات، ١٦/ل ٩٣ب.

(١٥) ساقطة من: (أ).

- ١ لصاحب^(١) الفرس المبهمة ثلث قيمتهم يأخذ بالسهم، فإن جاءه أقل من فرس،
 ٢ فليس له غيره، ويخير المخير في الباقيين فيأخذ أحدهما، ويأخذ^(٢) الآخر الباقي،
 ٣ ويأخذ الزرئة ما فضل من الفرس الأول، فإن وقع سهم^(٣) صاحب الفرس المبهمة في
 ٤ اثنين أخذ ذلك، وأخذ ذو الخيار الفرس^(٤) الثالث؛ كما لو^(٥) وقع سهم الأول في
 ٥ واحد، ومات واحد، لكان^(٦) لذي الخيار الثالث، فإن وقع^(٧) للأول فرس ونصف
 ٦ أخذ ذو الخيار الفرس الباقي وأخذ الثالث^(٨) النصف^(٩).

- ٧ قال محمد: فإن قال المخير: يأخذ نصف هذا ونصف الثالث. فقال أصبغ:
 ٨ ذلك له. ولم يعجبني^(١٠).

- ٩ هو: والقياس ما قال أشهب. وأنا أستحسن إذا اختلفت قيمتهم وكان
 ١٠ أوسطهم ثلث قيمتهم أن يعطاه صاحب المبهمة بلا سهم، ويخير المخير^(١١) في
 ١١ الباقيين، ويدفع الباقي للثالث، كذلك أراد الميت أن يأخذ كل واحد منهم^(١٢)
 ١٢ فرساً، وإن اختلفت قيمتهم ولم يكن أحدهم ثلث قيمتهم، فكما قال أشهب.
 ١٣ قال ابن القاسم في جميع هذه الكتب^(١٣)؛ فإن سمي للأول فرساً بعينه
 ١٤ فنسي فله ثلث كل فرس ثم يأخذ المخير ثلثي المرتفع وثلث الوسط، ويأخذ الآخر
 ١٥ ثلثي^(١٤) الدينء وثلث الوسط^(١٥). وقاله سعدون^(١٦).

(١) انتهت اللوحة (٨٥) من: (ز).
 (٢) ساقطة من: (أ، ب).
 (٣) ساقطة من: (ح).
 (٤) ساقطة من: (أ، ب).
 (٥) في: (ز)؛ فإن .
 (٦) انتهت اللوحة (٢٠٣) من: (ب).
 (٧) قوله: "سهم الأول ... فإن وقع" ساقط من: (ح، ز).
 (٨) ساقطة من: (أ، ب).
 (٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/٩٣ ب.
 (١٠) المصدر نفسه.
 (١١) ساقطة من: (أ، ب).
 (١٢) ساقطة من: (ز).
 (١٣) وقد سبق ذكرها ، وهي العتية ، والمجموعة ، وكتاب محمد.
 (١٤) في: (ز)؛ ثلث.
 (١٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/٩٣ ب ؛ العتية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٣٣.
 (١٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/٩٣ ب.

- ١ محمد: ولو قال لفلان: خَيْرُهَا، ولفلان أوسطُها، ولفلان أدناها، فهل لك
٢ أحدُها، فلم يعلم ما هو^(١) خَيْرُهَا أو الوسطُ أو الدونُ، فللموصى له بخيرها ثلثا
٣ المرتفع من الباقيين، وللموصى له بالأدنى ثلثا أدناها، ولصاحب الوسط ثلثُ كلِّ
٤ واحد^(٢).

٥ [الفصل العاشر: فيمن لوصت بجميع ما في بيتها لمولاتها فهل تدخل فيه ثياب ظهرها]

- ٦ ومن كتّاب محمد والمجموعة والعقبة روى أشهب عن مالك، في
٧ التي أوصت بجميع ما في بيتها لمولاتها، أو قالت: ما في بيتي لها. فقالت المولاة:
٨ نأخذ ثياب ظهرها. وقال الورثة: لم تُردِ الثياب، فقال مالك^(٣): مَنْ يَرُئُهَا؟ فقيل
٩ كلاله. قال وكَم ثيابُها؟ قيل: أمرٌ يسيرٌ. قال: إذا لم تكن ثيابُها الثيابَ الرفيعة
١٠ التي يَضُنُّ بها عن مثْلِها، ولم تَقُلْ متاع بيتي إنما قالت ما في بيتي. رأيتُ ذلك لها،
١١ وما أرادت إلا أن تكون ثيابُها لمولاتِها، وما ثيابُها من متاع البيت؟ ولكنها تورثُ
١٢ كلاله، وكأنها أرادت أن تكافي مولاتها بثيابها. قيل: فإني ماتت فيها تدخلُ في
١٣ ذلك؟ قال نعم. قيل: فما^(٤) كان لها من الثياب مرهونة؟ قال: إنما قالت ما في
١٤ بيتي: فأما أن تكون لها ثيابٌ عند أختها أو مرهونة فلا^(٥).

١٥ [الفصل الحادي عشر: فيمن قال: ادفعوا هذا الخيش لفلان، فوجدوه مملوءاً طعاماً]

- ١٦ ومن هذه الكتب^(٦) قال ابن القاسم: فيمن قال: ادفعوا هذا الخيش^(٧)
١٧ أو المسح الشعر^(٨) لفلان، فوجدوه مملوءاً طعاماً فليأخذه بطعامه،
١٨ ولو قال: أعطوه الخريطة^(٩) الحمراء وهي مملوءةً دنائير، فله الخريطة بما فيها،

(١) انتهت اللوحة (٢٨٠) من: (ح).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١٩٤.

(٣) ساقطة من: (ح).

(٤) في (ز): كما.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١٩٤.

(٦) أي: التي سبق ذكرها وهي: العتبية والمجموعة وكتاب محمد.

(٧) "الخيش: ثياب رقاق النسيج، غلاظ الخيوط، تتخذ من مشاقة الكتان ومن أردته". لسان العرب ، مادة (خيش).

(٨) المسح: الكساء من الشعر. انظر لسان العرب ، مادة (مسح).

(٩) "الخريطة: هبة مثل الكيس تكون من الخرق والأدم تُشرح على ما فيها" لسان العرب ، مادة (خرط).

- ١ وكذلك إن قال: أعطوه زق كذا فوجد مملوءاً عسلاً، فهو له بما فيه من عسل،
 ٢ [١٤٧/أ] ولو كان مملوءاً دراهم لم يأخذه إلا فارغاً^(١).
- ٣ قال ابن القاسم في كتابه المتفليس: إلا أن يكون عرف أن فيه دراهم
 ٤ فهو له بما فيه^(٢).
- ٥ قال ابن القاسم: وإن تصدق بثلاث دارة في مريض وفيها طوب وخشب
 ٦ أعد للبناء، وطلب المعطى ثلث ذلك، ومنعه الورثة. قال: لا شيء له في الطوب
 ٧ والخشب^(٣).
- ٨ وروى عنه أبو زيد: فيمن أوصى بثلاثة في السبيل إلا العراص^(٤)، وفي
 ٩ العراص خشب وطوب ملقى أعد لبنائها، فإن كان شيئاً
 ١٠ نقضه منها فلا يباع منه شيء،
 ١١ وإن كان إنما جاء به لبنائها، فذلك يباع ويخرج ثلثه^(٥).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٩٤-٩٤ب) ؛ العتية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٢٢.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٩٤ب.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٩٤ب ؛ العتية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٩٢.

(٤) جمع عرصة ، وهي قطعة الأرض التي لا بناء عليها.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٩٤ب.

- ١ [الباب الرابع] فيمن أوصى لولد ولده، أو لأخواله وأولادهم، أو
 ٢ لمواليه، أو لولد فلان أو لبني فلان، أو لقبيلة كذا، أو لقرابته، أو
 ٣ لجيرانه، وجامع ما يشبهه.
- ٤ [(١) فصل: فيمن أوصى لولد ولده أو لأخواله وأولادهم أو لمواليه وكيف
 ٥ إن مات بعضهم وولد غيرهم]
- ٦ قال مالك: ومن أوصى لولد ولده بثلته، فذلك جائز إذا كانوا غير ورثة،
 ٧ قلت: فإن مات بعضهم وولد غيرهم بعد موت الموصى قبل قسمة المال.
 ٨ قال: فذلك لمن حضر القسم؛ وقد قال مالك: فيمن أوصى لأخواله وأولادهم أو
 ٩ لمواليه بثلته فمات منهم بعد موته نفر وولد لآخرين منهم، وذلك قبل قسمة المال،
 ١٠ فإنما يكون الثلث لمن أدرك القسم^(١) منهم؛ فكذاك مسألتك^(٢).
- ١١ قال ابن القاسم: وإن قال: ثلثي هؤلاء نفر وهم عشرة فمات أحدهم بعد
 ١٢ موت الموصي^(٣) قبل قسمة المال، فنصيب هذا الميت لورثته، وهذا خلاف الأول؛
 ١٣ لأن الأول إنما قال: لولد ولدي، أو لأخوالي وأولادهم، أو لبني عمي، أو لبني
 ١٤ فلان، فهذا لم يُسمَ قوماً بأعيانهم، فإنما ذلك لمن حضر القسم،
 ١٥ وإذا ذكر قوماً بأعيانهم فمات بعضهم بعد موت الموصي ورث نصيبه وارثوه.
 ١٦ قلت: فإن قال: ثلث مالي لولد فلان وهم عشرة ذكور وإناث؟
 ١٧ قال: الذي سمعت من مالك أنه إذا أوصى بحبس داره أو ثمرة حائطه على ولد
 ١٨ رجل، أو على ولد ولده، أو على بني فلان، فإنه يؤثر أهل الحاجة منهم في السكنى
 ١٩ والغلة، قال ابن القاسم: وأما الوصايا، فإني أراها بينهم بالسوية^(٤).
- ٢٠ قال سحنون: وهذه المسألة أحسن من المسألة التي قال
 ٢١ فيمن أوصى^(٥) لأخواله وأولادهم.

(١) في (ح): الثلث.

(٢) أنظر المدونة، ٣١٥/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١ ب.

(٣) انتهت اللوحة (٨٦) من: (ز).

(٤) أنظر المدونة، ٣١٥/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١ ب.

(٥) ساقطة من: (أ).

(٦) أنظر المدونة، ٣١٥/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١ ب.

- ١ وقد روى ابن وهب في الأحوال مثل رواية ابن القاسم، إلا أن قول محمد
 ٢ الرحمن^(١) في هذه المسألة أحسن، وكذلك يقول نخيره، وليس وصيته لأخواله^(٢)
 ٣ بشيء ناجز يقتسمونه بينهم كوصيته لهم بغلة موقوفة محبسة عليهم؛ لأن الحبس إنما
 ٤ قسّمته إذا حضرت الغلة كل عام، وإنما أريد بذلك مجهول من يأتي، فأما وصيته
 ٥ لأخواله أو ولد فلان بشيء ناجز يقسم مكانه وهم معروفون لقلتهم وأنه يحاط بهم
 ٦ فكالوصية لقوم مسمّين بأعيانهم، وإذا كانت الوصية لقوم مجهولين لا يُعرف
 ٧ عددهم^(٣) لكثرتهم مثل قوله: لبني عيم أو لبني زهرة أو للمساكين، فهذا لم يرد
 ٨ قوماً بأعيانهم^(٤)؛ لأن ذلك لا يُحصى ولا يُعرف، وإنما^(٥) يكون ذلك لمن حضر
 ٩ القسم^(٦).
 ١٠ **أولاً** الذين سجدوا ابن القاسم التناقض بقوله: وأما الوصايا فإنها تُقسّم
 ١١ عليهم بالسواء^(٧).
 ١٢ **أ**؛ وليس ذلك منه تناقضاً ولا خلافاً لما تقدم، وإنما تكلم في هذه
 ١٣ المسألة على الفرق [١٤٧/ب] بين الحبس والوصايا، فقال: الحبس يؤثر فيه أهل
 ١٤ الحاجة - ذلك سنته - والوصايا يساوي بينهم فيها إذا حضرت القسمة؛ لأنهم
 ١٥ استروا في الوصية، وهو شيء ناجز يقسم بينهم، ولم يتكلم في هذه المسألة، هل
 ١٦ يحرم من مات ويُعطى لمن ولد! وهذا هو ابن القاسم جيد مع موافقته لما لك
 ١٧ رحمه الله؛ وذلك أن قوله: ثلثي لولد فلان ليس بتعيين للولد، فما وقع عليه
 ١٨ ذلك الاسم يوم القسم فله الوصية؛ كقوله رقيق أحرار أو عبيد أحرار، فمات
 ١٩ بعضهم واشترى غيرهم إن جميع من ترك من العبيد أحرار إذا حملهم الثلث؛ لأنه لم
 ٢٠ يعين، فراعيت قول الموصي يوم موته، فما وقع عليه اسم عبيد أعتقه، وكذلك^(٨)
 ٢١ ما وقع عليه اسم ولد، أو خال يوم موت الموصي، فله الوصية.

(١) أي: ابن القاسم.

(٢) في (ج): لأخيه.

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) انتهت اللوحة (٢٠٤) من: (ب).

(٥) في (ج): فأنه.

(٦) انظر المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ ب.

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ١٥٣ أ.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) ساقطة من: (ج).

- ١ وأما إذا عَيَّنَ فلا تعدو الوصية المَعَيَّنَ، والتعيين كقوله ثُلثي^(١) لولد فلان هؤلاء
- ٢ أو يُسَمِّهِمَ بِأَسْمَائِهِمَ، ويكون لفلان ولدان أو ثلاثة، فيقول: ثُلثي لولدي فلان،
- ٣ أو الثلاثة أولاد فلان، فإذا سَمِيَ أو أشار إليهم أو قصد قصداً يُعلم أنه أراد التعيين
- ٤ فلا تعدوهم الوصية إلى غيرهم، وكذلك العتق.
- ٥ وقد روى أشهب عن مالك في العتبية: في امرأة أوصت في مرضها
- ٦ لولد فلانة، لكل واحد عشرة دنانير، فولد لها قبل موتها ولد ومات ولد آخر، فلا
- ٧ شيء لمن مات منهم، وأما مَنْ وَلِدَ فَيُعْطَى مع مَنْ يُعْطَى^(٢).
- ٨ وكذلك في كتاب ابن الموار: وكذلك إن أوصت لهم وهي تعرف
- ٩ عددهم^(٣).
- ١٠ قال^(٤): وقال أشهب: إذا أوصى بثلثي لبي فلان وهم أربعة فَعَرَفَ عِدَّتَهُمَ
- ١١ أولاً يَعْرِفُهَا، فمات بعضهم قبل موت الموصي، وولِدَ آخَرُونَ فَالثُلُثُ لِمَنْ بَقِيَ
- ١٢ وللمولود ولا شيء لمن مات، ولو سماهم لم يكن للمولود شيء، وترد حصة الميت
- ١٣ منهم إلى ورثة الموصي^(٥).
- ١٤ **هـ** يروى: لأنه مات قبل موت الموصي.
- ١٥ قال ابن الموار: وكل مَنْ أوصى لقوم بأعيانهم تَعَمَّدَهُمَ، وعُلِمَ أنه قصدهم
- ١٦ بأعيانهم، ولم يكن حبساً، فالقَسَمُ بينهم بالسوية، ولا يُحْرَمُ مَنْ مات^(٦) بعد موت
- ١٧ الموصي^(٨)، ولا شيء لمن وَلِدَ^(٩)، وهذا قول مالك الذي عليه أصحابه
- ١٨ أَجْمَعُ^(١٠).

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٨/١٣، النوادر والزيادات، ١٦/١٨٤.

(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٨٤.

(٤) أي: ابن الموار.

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٨٤.

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

(٧) في (أ، ب، ح): من ولد.

(٨) ساقطة من: (ح، ز).

(٩) في (أ، ب، ح): لمن مات.

(١٠) انظر النوادر والزيادات، ١٦/١٨٤.

- ١ **وَمِنْ الْمَجْمُوعَةِ حُكْمُ رِوَاةِ ابْنِ الْقَاسِمِ:** فِي الْمَوْصِي لَوْلَدِ فُلَانٍ، أَوْ لَوْلَدِ وَلَدِهِ، أَوْ لِمَوَالِيهِ، أَنَّ ذَلِكَ لِمَنْ حَضَرَ الْقِسْمَ لَا يَحْرَمُ مِنْ وَلَدٍ وَلَا شَيْءٍ لَمَنْ مَاتَ،
- ٢ وَكَذَلِكَ لِأَحْوَالِهِ وَأَوْلَادِهِمْ^(١).
- ٣ **قَالَ^(٢):** وَقَالَ أَشْهَبُ: إِذَا أَوْصَى لَوْلَدٍ وَلَدَ رَجُلٍ أَوْ لِمَوَالِيهِ^(٣) وَهُمْ عَشْرَةٌ
- ٤ مَعْرُوفُونَ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقِسْمِ، فَنَصِيْبُهُ لَوَرَثَتِهِ، وَلَا شَيْءَ لِمَنْ وَلَدَ، بِخِلَافِ
- ٥ مَنْ أَوْصَى لِلْمَسَاكِينِ أَوْ لِابْنِ السَّبِيلِ أَوْ لِأَرَامِلٍ أَوْ لِبَنِي تَيْمِيمٍ^(٤). قَالَ مِثْلَهُ عَبْدُ
- ٦ الْمَلِكِ^(٥).
- ٧ **وَقَالَ^(٦):** إِذَا كَانُوا مَعْرُوفِينَ، فَيُحْمَلُ أَمْرُهُ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ أَعْيَانَهُمْ^(٧). وَقَالَ
- ٨ سَعْنُونُ^(٨).
- ٩ **هو^(٩):** وَهَذَا مِثْلُ مَا تَقْدِمُ لِسَعْنُونٍ فِي الْمَدُونَةِ^(١٠)، وَهُوَ خِلَافُ مَا
- ١٠ قَدَّمَاهُ لِمَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ.
- ١١ **[(٢)]** فَصَلِّ [فَيَمْنُ] أَوْصَى بِثُلْثِهِ لِمَوَالِي فُلَانٍ، فَمَاتَ بَعْضُهُمْ وَأَعْتَقَ
- ١٢ فُلَانٌ آخَرِينَ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ الْمَالُ، وَفِي الْوَصِيَّةِ لِبَنِي فُلَانٍ أَوْ قَبِيلَةٍ كَذَا]
- ١٣ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ:** وَمَنْ قَالَ: ثُلْثُ مَالِي لِمَوَالِي فُلَانٍ، فَمَاتَ
- ١٤ بَعْضُهُمْ وَأَعْتَقَ فُلَانٌ آخَرِينَ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ الْمَالُ، فَذَلِكَ
- ١٥ لِمَنْ حَضَرَ الْقِسْمَ؛ كَالْوَصِيَّةِ لَوْلَدِ الْوَلَدِ،
- ١٦ وَإِنْ أَوْصَى بِثُلْثِهِ لِبَنِي تَيْمِيمٍ أَوْ قَيْسٍ جَازَتْ وَصِيَّتُهُ^(١١) وَقُسِمَتْ عَلَى الْاجْتِهَادِ؛ لِأَنَّا
- ١٧ نَعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يَرَدْ أَنْ يُعَمَّ قَيْسًا كُلَّهُمْ، وَلَا شَيْءَ فِيهَا لِمَوَالِي، وَلَقَدْ نَزَلَتْ أَنَّ رَجُلًا

(١) المصدر نفسه.

(٢) أي ابن المواز.

(٣) انتهت اللوحة (٢٨٢) من: (ح).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦ / ٨٤٤ أ.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) أي عبد الملك.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) نفس المصدر. وعندما انتهت اللوحة (٨٧) من: (ز).

(٩) ساقطة من: (أ، ب).

(١٠) أنظر صفحة (٩١٣).

(١١) ساقطة من: (ز).

- ١ أَوْصَى خَوْلَانَ^(١) بَوْصِيَّةً، فَأَجَارَهَا هَالِكَةً وَلَمْ يَرَ فِيهَا لِمَوَالِي شَيْئاً^(٢).
- ٢ [المسألة الأولى: فَيَمَنْ أَوْصَى لِقَبِيلَةٍ يُعْطَى لِمَوَالِيهِمْ مَعَ عَرِيَّتِهِمْ إِنْ كَانُوا مُحَاوِيَجَ؟]
- ٣ محمد: قِيلَ لِأَشْهَبَ: فَيَمَنْ أَوْصَى لِقَبِيلَةٍ يُعْطَى لِمَوَالِيهِمْ مَعَ عَرِيَّتِهِمْ إِنْ كَانُوا مُحَاوِيَجَ؟ قَالَ: أَمَا قَوْلُهُ لَتَمِيمٍ فَيَعُمُّ، وَأَمَا قَوْلُهُ لِبَنِي تَمِيمٍ فَلَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ لِبَنِي هُم أَنْفُسُهُمْ^(٣).
- ٤ وَقَالَ أَبُو حَبِيبٍ: مَنْ أَبَدِنَ الْمَاجِشُونَ: ذَلِكَ سَوَاءٌ. وَلْيَدْخُلْ فِيهَا^(٤).
- ٥ الموالى، وَعَابَ قَوْلَ أَشْهَبَ. وَقَالَ: قَدْ تَكُونُ قَبَائِلٌ لَا يَحْسُنُ أَنْ يُقَالَ فِيهَا بَنِي [١/٤٨].
- ٦ قَيْسٌ وَرَبِيعَةٌ وَمُزَيْنَةٌ وَجُهَيْنَةٌ وَغَيْرُهُمْ لَا يُقَالَ فِيهَا بَنِي، وَالْأَمْرُ فِيهِمْ وَاحِدٌ حَتَّى يَقُولَ لِلصُّلْبِيَّةِ دُونَ الْمَوَالِي، أَوْ لِلْمَوَالِي دُونَ الصُّلْبِيَّةِ^(٥).
- ٧ [المسألة الثانية: إِذَا قَالَ ثَلَاثُ لَفَخْدٍ مَا أَوْ لِقَبِيلَةٍ يَحْصُونَ أَوْ لَا، أَوْ لِبَنِي فَلَانٍ كَيْفَ يَقْسَمُ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمْ]
- ٨ قَالَ أَشْهَبُ: إِذَا وَصَّى بِثَلَاثٍ لَفَخْدٍ أَوْ لِقَبِيلَةٍ أَوْ لِبَطْنٍ يُحْصُونَ أَوْ لَا يَحْصُونَ يُعْرِفُونَ أَوْ لَا يُعْرِفُونَ، أَوْ قَالَ لِبَنِي فَلَانٍ^(٦)، فَالْثَلَاثُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ وَالذَّكُورُ وَالْإِنَاثُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِمْ لَا عَلَى عَدَدِهِمْ^(٧).
- ٩ [المسألة الثالثة: إِذَا قَالَ ثَلَاثُ لَوْلَدِ فَلَانٍ فَهَلْ يَدْخُلُ الْإِنَاثُ، وَكَيْفَ إِنْ قَالَ لِبَنِي فَلَانٍ وَلَا ذَكَورٍ فِيهِمْ]
- ١٠ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ هِنِي الْعَتَبِيَّةُ: إِذَا قَالَ: ثَلَاثُ لَوْلَدِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ وَهَبٍ فَذَلِكَ لَذَكَورٍ وَلَدِهِ دُونَ الْإِنَاثِ، وَأَمَا إِنْ قَالَ: لِبَنِي فَلَانٍ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الذَّكُورُ وَالْإِنَاثُ^(٨).
- ١١ محمد: قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: إِذَا قَالَ: ثَلَاثُ لَوْلَدِ فَلَانٍ وَهُمْ عَشْرَةُ ذَكَورٍ وَإِنَاثٍ، فَذَلِكَ

(١) خَوْلَان: قَبِيلَةٌ مِنَ الْيَمَنِ. أَنْظِرْ لِسَانَ الْعَرَبِ، مَادَّةُ (خَوْل).

(٢) أَنْظِرْ الْمَدُونَةَ، ٣١٦/٤؛ تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ، ل ١٩١ ب.

(٣) أَنْظِرْ شَرْحَ التَّهْذِيبِ، ٦/ل ١٥٥.

(٤) فِي (ح): وَلَا يَدْخُلُ فِيهَا.

(٥) أَنْظِرْ شَرْحَ التَّهْذِيبِ، ٦/ل ١٥٥.

(٦) سَاقِطَةٌ مِنْ (ح).

(٧) أَنْظِرِ النَّوَادِرَ وَالزِّيَادَاتِ، ١٦/ل ٧٧.

(٨) أَنْظِرِ الْعَتَبِيَّةَ بِشَرْحِهَا الْبَيَانَ وَالتَّحْصِيلَ، ٢٩١/١٣.

- ١ بين ذكورهم وإناثهم بالسوية. وقال أشهب: بل على قدر الحاجة، وذلك استحسان.
- ٢ وإذا قال: لبي فلان في حبس أو وصية، فإذا هن بنات لا ذكور فيهن، فذلك
- ٣ بينهن، وكذلك لو كان معهن بنون^(١) فماتوا وبقي البنات، فذلك هن. محمد^(٢)؛
- ٤ وقاله كله ابن القاسم وأشهب.
- ٥ قال ابن القاسم: لأن من كلام العرب أن يكون النساء بني، والمرأة من بني
- ٦ زهرة ومن بني كنانة.
- ٧ محمد^(٣)؛ ولو قال: لبنات فلان. لم يدخل معهن البنون على كل^(٤) حال،
- ٨ ولكن إن كان لبعض بنيه بنات، فذلك لبنات ابنه دون أبيهن، وإن كان له بنات
- ٩ وبنت ابن دخلت مع عماتها كما يدخل ولد الولد مع الولد^(٥) في هذا بخلاف
- ١٠ المواريث^(٦).
- ١١ [(٣)] فصل^(٧) إذا أوصى بثلثه لموالي فلان وله موال أنعموا عليه وأنعم هو
- ١٢ على مواله]
- ١٣ ومن المدونة: ومن أوصى بثلثه لموالي فلان وله موال أنعموا عليه وموال
- ١٤ أنعم هو عليهم، كان لمواليه الأسفلين دون الأعلىين^(٨).
- ١٥ وقال أشهب في كتابه محمد: ينظر في ذلك، فإن لم يتيقن أنه أراد أحد
- ١٦ الفرقين بسبب أو وجه من الوصية، كانت الوصية بين الفريقين جميعاً شطرين،
- ١٧ وإن كان أحد الفريقين أكثر عدداً؛ لأنه لم يشركهما جميعاً في وصية، وإنما وقعت
- ١٨ الوصية لأحد الفرقين وحدها، قال: ولو كان أحد الفريقين ثلاثة، والآخر واحداً
- ١٩ كانت الوصية للثلاثة، ولا شيء للواحد كان من أسفل أو من فوق؛ لأن الواحد لا

(١) في (أ، ب): معين.

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) في (ز): الولد مع الوالد.

(٦) أنظر النواذر والزيادات، ١٦/١٧٧.

(٧) انتهت اللوحة (٢٠٥) من: (ب).

(٨) أنظر المدونة، ٤/٣١٦؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١ ب.

- ١ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَوَالٍ، وَلَوْ كَانَ مَوَالِيَهُ مِنْ فَوْقِ اثْنَيْنِ أَوْ وَاحِدًا، وَمَوَالِيَهُ مِنْ أَسْفَلِ
 ٢ اثْنَيْنِ أَوْ وَاحِدًا، لَمْ يَكُنْ فِي أَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ مَوَالٍ^(١) حَتَّى يَجْمَعَهُمْ، فَأَرَى الثَّلْثَ بَيْنَهُمْ
 ٣ عَلَى قَدَرِ عَدَدِهِمْ^(٢). وَنَحْوُهُ مِمَّنْ ابْنُ الْمَاجِشُونِ فِي الْمَجْمُوعَةِ^(٣).
 ٤ [الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: فَيَمَنْ أَوْصَى بِصَدَقَةٍ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ، وَمَوَالٍ مِنْ
 ٥ قِبَلِ أُمِّهِ وَمَوَالٍ مِنْ قَبْلِ قَرَابَةٍ لَهُ يَوَارِثُونَهُ]
 ٦ وَمَنْ الْكُتَّابِينَ^(٤) قَالَ هَالِكُهُ: فَيَمَنْ أَوْصَى بِصَدَقَةٍ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ
 ٧ قِبَلِ أَبِيهِ، وَ^(٥) مَوَالٍ مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ^(٦) وَمَوَالٍ مِنْ قَبْلِ قَرَابَةٍ لَهُ يَوَارِثُونَهُ، فَلْيُيَدِّدْ بِالْأَقْرَبِ
 ٨ فَالْأَقْرَبُ دُنْيَا وَيُعْطَى الْآخَرُونَ مِنْهُ إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ سَعَةٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْأَبَاعِدِ
 ٩ مَنْ هُوَ أَحْوَجُ مِنَ الْأَقْرَبِ، فَيُؤْثَرُونَ عَلَيْهِ وَيُيَدِّدُ أَهْلُ الْحَاجَةِ أَبَاعِدُ أَوْ غَيْرُهُمْ، وَمَا
 ١٠ فِي ذَلِكَ^(٧) أَمْرٌ بَيْنَ غَيْرِ مَا يُسْتَدَلُّ عَلَيْهِ مِنْ كَلَامِهِ وَيُرَى أَنَّهُ أَرَادَهُ^(٨).
 ١١ قَالَ مُحَمَّدٌ: كُلُّ مَوْلَى لَهُ يَوْمَ مَاتَ كَانَ هُوَ أَعْتَقَهُمْ أَوْ وَرَثَ ذَلِكَ^(٩) مِنْ عَصْبَةٍ
 ١٢ قَرِيبَةٍ أَوْ بَعِيدَةٍ فَهُوَ مَوَالِيهِ، وَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ كُلُّهُمْ إِلَّا أَنَّهُ يُؤْثَرُ أَهْلُ الْحَاجَةِ أَيْنَمَا كَانُوا
 ١٣ وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ حَاجَتِهِمْ^(١٠).
 ١٤ قَالَ هَالِكُهُ: وَيَدْخُلُ أُمَهَاتُ أَوْلَادِهِ الَّذِينَ يَتَعْتَقُونَ بَعْدَ مَوْتِهِ مَعَ مَوَالِيهِ^(١١).
 ١٥ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ مُدْبِرُوهُ إِذَا خَرَجُوا مِنَ الثَّلْثِ وَفَضَّلَتْ مِنْهُ فَضْلَةٌ^(١٢).
 ١٦ قَالَ مِمَّنْ هَالِكُهُ: وَكَذَا الْمُوصَى بِعِتْقِهِ - يَعْتَقُ فِي ذَلِكَ^(١٣) الثَّلْثُ - يَدْخُلُ فِي

(١) ساقطة من: (ز).
 (٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٨٢٢ب-٨٢٣).
 (٣) المصدر نفسه.
 (٤) أي: من المجموعة وكتاب محمد. وهو في العتية أيضاً.
 (٥) انتهت اللوحة (٢٨٣) من: (ح).
 (٦) ساقطة من: (ز).
 (٧) الإشارة هنا إلى الوصية، والمعنى: أنه ليس في الوصية أمر بين يدل على أنه أراد موالي نفسه،
 فحينئذ والحالة هذه يتصرف على نحو ما بينا. وحق هذه العبارة التقديم قبل قوله: فليدأ بالأقرب
 والله أعلم.
 (٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٨١١-٨١٢ب)؛ العتية بشرحها البيان والتحصيل، ٤٣٤/١٢.
 (٩) أي: الولاء.
 (١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٨١١ب.
 (١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٨٢أ.
 (١٢) المصدر نفسه.
 (١٣) ساقطة من: (ز).

- ١ ذلك؛ لأنه من الموالى، وأما المعتق إلى أجل والمكاتب، فإن نفذ عتقهم بأداء الكتابة
- ٢ وبلغ أجل المؤجل قبل القسم دخلوا في الوصية، وإن سبقهم القسم فلا شيء لهم^(١).
- ٣ وقال في العتبية: يدخل المعتق إلى أجل والمكاتب مع الموالى [١٤٨/ب]
- ٤ فيقسم بينهم بالسواء، فما صار للمكاتب والمعتق^(٢) إلى أجل وقف لهما، فإن أدى
- ٥ المكاتب، وأعتق المؤجل أخذه، وإن عجز المكاتب أو مات المعتق^(٣) دون الأجل
- ٦ رجع حقهم إلى بقية الموالى^(٤).
- ٧ وقال محمد بن الملك: إذا لم يحل أجل المؤجل فلا يدخل إلا أن تكون الوصية
- ٨ شيئاً يغتلى في كل إبان؛ كالثمرة وشبهها فليأخذوا منه فيما وافق عتقهم وفيما
- ٩ بعده، لا فيما قبل ذلك؛ لأنهم حينئذ عبيده^(٥). وذكر مثله ابن حبيب عن
- ١٠ طرفه، وابن الماجشون^(٦).
- ١١ قال ابن عبدوس: قال علي بن الحسن هالكه: في قوله على موالى. إنه يدخل فيه
- ١٢ موالى الموالى مع الموالى^(٧).
- ١٣ وقال ابن الماجشون: إن قال: على موالى عتاقة، فهو لمن أعتق خاصة لا
- ١٤ موالى مواليه، ولا موالى أبيه وجده، ولا أولاد من أعتقه الموصى،
- ١٥ وإن قال لموالى^(٨) وهم ممن يحاط بهم لقتلهم، فكذلك أيضاً، وإن كانوا كثيراً
- ١٦ متفرقين مجهولين ولم يقل عتاقة، دخل فيه موالى الموالى وأبناءؤهم، وموالى أبيه وابنه
- ١٧ وأخيه^(٩).
- ١٨ قال علي بن الحسن هالكه: وإن أوصت امرأة لموالىها ولم تقل عتاقة، ولا درى أنها

(١) أنظر النوار والزيادات ، ١٦/ل (٨٢-٨١ب).

(٢) إنتهت اللوحة (٨٨) من: (ز).

(٣) ساقطة من: (ح، ز).

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٣٦.

(٥) أنظر النوار والزيادات ، ١٦/ل ٨٢ب.

(٦) المصدر نفسه.

(٧) أنظر النوار والزيادات ، ١٦/ل ٨١ب. وقوله: "الموالى مع الموالى" ساقط من: (أ، ب).

(٨) فى: (ح): الموالى.

(٩) أي الذين صاروا إليه بالمراث. وأنظر كلام ابن الماجشون في: النوار والزيادات ، ١٦/ل ٨١ب.

- ١ أرادت شيئاً بعينه، فيُعلم أنها أرادت مَنْ أعتقت وولد مَنْ أعتقت؛ كَمَنْ قال:
- ٢ أصلي^(١) هذا على ولدي، ولا ولد له علمنا أنه^(٢) أراد مَنْ يحدث له ويكون حبساً؛
- ٣ لأنه أراد مجهول مَنْ يأتي، ولو كان له أولاد يوم أوصى كان ذلك لهم مالا يفعلون
- ٤ به ما شاءوا ولا ينتظر به عَقَبٌ ولا نَسَبٌ^(٣).
- ٥ ومن كتاب محمد والعتبية: وإذا قال: ثلثي لموالي وله أنصاف موال،
- ٦ فليعط كل نصف منهم نصف ما يُعطى المولى التام؛ إن جعل للتام لكل واحد
- ٧ عشرة فهؤلاء خمسة خمسة^(٤).

٨ [(٤)] فصل [فيمن أوصى لقربائه]

- ٩ ومن كتاب محمد والمجموعة قال مالك: فيمن أوصى لأقاربه، فليقسم
- ١٠ على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد^(٥).
- ١١ محمد: قال^(٦) مالك: ولا يدخل في ذلك ولد البنات^(٧)، وقاله في العتبية^(٨).
- ١٢ قال محيسن^(٩)، ويُنظر فيه على قدر ما يرى^(١٠) وينزل^(١١) فرمما لم يدع غير
- ١٣ ولد البنات^(١٢) وولد الخالات^(١٣).
- ١٤ يرید: فيعطون حينئذ.
- ١٥ قال ابن القاسم: ولا يدخل الخال^(١٤) والخالة، ولا قرابته من الأم إلا أن

(١) الأصل: أسفل كل شيء، وجمعه أصول، ويقال: استأصلت هذه الشجرة أي ثبت أصلها. أنظر لسان العرب، مادة (أصل).

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/٨٢.

(٤) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/٨٢؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٣٦، ٢٩٨-٢٩٩.

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/٧٩.

(٦) في (ز): قاله.

(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/٧٩.

(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٤٢٨.

(٩) أي: في العتبية.

(١٠) أي: المجتهد.

(١١) أي: يقع ويحدث.

(١٢) ساقطة من: (أ، ب).

(١٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٤٢٨.

(١٤) ساقطة من: (ز).

١ تكون له قرابة من قبل الأب^(١).

٢ قال ابن محدوس بن ابن حفافة: في الموصي لقرابته وله أعمام وعمات،

٣ وأحوال وخالات، وبنات أخ^(٢) وبنات أخوات، فليقسم ذلك الإمام بينهم على

٤ الاجتهاد على قدر حاجتهم^(٣). والإخوة والأعمام وبنوهم هم الأقرب، ولا يقطع

٥ حظ العمات والخالات وبنات الإخوة من ذلك^(٤).

٦ **✎** وعلى هذا القول يدخل^(٥) فيه ولد البنات.

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٦٩ ب ؛ العتية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٣٤٧.

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) في: (ح، ز): مسكتهم.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٧٩ أ.

(٥) انتهت اللوحة (٢٨٤) من: (ح).

- ١ وقال أشهب فيه^(١) وفي كتاب محمد: في الموصي لقربته أو قال: ذوي
 ٢ رحمي، فهو سواء، ويدخل في ذلك كل ذي رحم منه من الرجال والنساء
 ٣ محرم أو غير^(٢) محرم ولا يفضلون بالقرب، وأسعدهم به أحوجهم، ولا
 ٤ يدخل فيه قربته الوارثون استحساناً، وكأنه أراد غير الوارث؛ كالموصي
 ٥ للفقراء بمال، ولرجل فقير بمال، فلا يُعطى مما للفقراء^(٣) كما لا يُعطى^(٤) العامل
 ٦ الفقير على الزكاة سهمين^(٥).
- ٧ قال^(٦) عنه^(٧) محمد: ويدخل فيه قربته المسلمون والنصارى ويؤثر الأحوج^(٨).
- ٨ قال ابن القاسم في العتبية وكتاب محمد: فيمن أوصى بثلثه للأقرب
 ٩ فالأقرب^(٩)، فليفضل الأقرب فالأقرب ما لم يكونوا^(١٠) ورثة - فإنه لم يرد بوصيته
 ١٠ ورثته - والأخ أقرب من الجد، ثم الجد ثم العم فيعطى الأخ أكثر، وإن كان
 ١١ أيسرهم ثم الجد ثم العم^(١١) على نحو هذا، وإن كان له ثلاثة إخوة مفرقين
 ١٢ فالشقيق أولاً، ثم الذي للأب، وإن كان الأقرب أيسر^(١٢).
- ١٣ قال ابن كنانة: في الموصي لأقاربه وسماها صدقة فلا يُعطى إلا الفقراء
 ١٤ خاصة، فإن لم يقل صدقة، فأغنياء قربته وفقراؤهم سواء، إلا أن يريد الفقراء^(١٣).
- ١٥ ومن كتاب حبيب قال طرفة وابن الماجشون: إذا أوصى لقربته
 ١٦ أو لذوي رحمه أو لأهله أو لأهل بيته، فإن قولنا - وهو قول [١٤٩/أ] مالك

(١) أي: في المجموعة.

(٢) ساقطة من: (أ).

(٣) قوله: "مَالٍ وَلرَجُلٍ... للفقراء" ساقط من: (أ، ب).

(٤) في (أ، ب): يعطى.

(٥) انظر النوار والزيادات ، ١٦/ل٧٩ب.

(٦) في (أ): قاله.

(٧) أي: عن أشهب.

(٨) انظر النوار والزيادات ، ١٦/ل٧٩ب.

(٩) ساقطة من: (ح).

(١٠) انتهت اللوحة (٢٠٦) من: (ب).

(١١) قوله: "فيعطى... ثم العم" ساقط من: (ز).

(١٢) انظر النوار والزيادات ، ١٦/ل٧٩ب - ١٨٠.

(١٣) انظر النوار والزيادات ، ١٦/ل٨٠أ.

- ١ وأصحابه- أنه يدخل في ذلك جميع قرابته ورحمه وأهله من قبل أبيه وأمه
٢ الإخوة^(١) والأخوات، والأعمام والعَمَّات، والأخوال والخالات، وبنوهم الذكور
٣ والإناث وبنات البنات ومن أشبههن من القرابات^(٢).
٤ وحذر لي^(٣) أصبح نحن ابن القاسم أنه قال: ليس لقرابته أو لذي رحمه
٥ من قبل أمه من ذلك شيء مع قرابته من قبل أبيه، ولا لولد البنات إلا أن^(٤)
٦ يكون له قرابة من قبل الأب، فيكون ذلك لجميع قرابته من قبل أمه؛ لأنه يرى أنه
٧ إياهم أراد، أو يكون له من قبل أبيه قرابة^(٥) قليلة^(٦) كالواحد والاثنين، ويقول
٨ مطرقة وابن الماشقون أقول، ولكن يؤثر الأقرب فالأقرب على قدر القربى
٩ والحاجة، ولكلهم فيها حق^(٨).
١٠ [(٥)] فصل [قيم أوصى لجيرانه]
١١ ومن المجموعة قال محمد الملك: فيمن أوصى لجيرانه، فحد الجوار الذي
١٢ لاشك فيه: ما كان يواجهه، وما لصق بالمنزل^(٩) من ورائه وجنّاته، فأما إن تباعد
١٣ ما بين العدوتين^(١٠) حتى يكون بينهما السوق المتسع^(١١) فليس كذلك، إنما الجوار
١٤ ما دنا من العدوتين، وقد تكون دارا عظمت ذات مساكن^(١٢) كثيرة^(١٣) كدار
١٥ معاوية وكثير بن الصلت^(١٤) فإذا أوصى بعض أهلها لجيرانه اقتصر به^(١٥) على

(١) ساقطة من: (أ، ب).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٨٠ ب.

(٣) المتكلم هو ابن حبيب صاحب الواضحة.

(٤) زيادة اقتضتها صحة النص . وهي في النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٨١ أ.

(٥) قوله : "أمه... من قبل" ساقط من: (ز).

(٦) في: (ز): قرابته.

(٧) ساقطة من: (ح).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل/٨٠ ب-٨١ أ.

(٩) في: (أ، ب): رأى ذلك لحق بالميراث.

(١٠) العدوتان : مثني عدوة وهي : جانب الوادي.

(١١) في: (ح): والمتسع.

(١٢) في: (ز): مساكن.

(١٣) ساقطة من: (أ، ب).

(١٤) هو: كثير بن الصلت بن معد كرب الكندي ، المدني، أصله من اليمن منشأ في المدينة ، قيل انه أبو

عبد الله ، أدرك النبي ﷺ ، وكان اسمه قليلا فسماه النبي ﷺ كثيرا ، وقيل انه من التابعين والذي

بدل اسمه هو عمر بن الخطاب ﷺ ، وكانوجيها في قومه ، وولي كتابة الرسائل لعبد الملك بن

مروان، توفي سنة ٧٠ هـ ، تهذيب التهذيب (٧٤٩) ٤١٩/٨ ؛ الأعلام للزركلي ٢١٩/٥ .

(١٥) في: (ز): فتصرفه ، وفي (ب): مظموسة.

- ١ أم _____ ل الدار.
- ٢ قال^(١): وإن سكن ربها هذه الدار وهو الموصي، فإن أشغل أكثرها وقد أسكن معه غيره، فالوصية لمن كان خارجاً عنها لا لمن فيها، وإن كان إنما سكن أقلها
- ٣ فهو كالمكتر، فالوصية لمن في الدار خاصة، ولو أشغلها كلها بالكراء ثم أوصى
- ٤ لجيرانه، فالوصية للخارجين منها من جيرانه^(٢). وقال مثله حله سعدون في
- ٦ محتاج أبيه^(٣).
- ٧ قال محمد المالك: وجوار البادية أوسع من هذا وأشد تراخياً، ورب جار وهو
- ٨ على أميال إذا لم يكن دونه جيران إذا جمعهم الماء في المورِد والمسرَح للماشية،
- ٩ وبقدّر ما ينزل، ويحتهد في ذلك^(٤).
- ١٠ قال ابن سعدون عن أبيه: كل قرية صغيرة ليس لها اتصال في البناء والكبر
- ١١ والحارات فهم جيران، وإن كانت كبيرة^(٥) كثرة البنيان^(٦) كقلشانة^(٧) فهي
- ١٢ كالمدينة في الجوار^(٨).
- ١٣ قال محمد المالك: وإذا أوصى لجيرانه، فإنما يُعطى الجار الذي له المسكن
- ١٤ وزوجته ولده الكبير البائن^(٩) عنه بنفقته، ولا يُعطى الصغير ولا ابنته البكر ولا
- ١٥ خدمه ولا ضيف ينزل به إلا أن ينصهم، وأما الجار المملوك فمن كان يسكن بيتاً
- ١٦ على حدة، فليعط كان سيده جاراً أو لم يكن^(١٠).
- ١٧ وقال ابن سعدون عن أبيه: يُعطى ولده الأصغر، وأبكار بناته ويدخلون
- ١٨ في الاجتهاد إن شاء الله^(١١).

(١) أي: عبد الملك.

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٨٣-٨٣ب.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٨٣ب.

(٥) ساقطة من: (ز).

(٦) في: (ز): البنيان.

(٧) في: (ح): كملشانة. ، (ز): كقلشانة. في النوادر: كقلشانة.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٨٣ب.

(٩) انتهت اللوحة: (٢٨٥) من: (ح). وفي (ز) البائع.

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ٨٣ب.

(١١) نفس المصدر. ولفظ المشيعة ليس في نسخة (ح) ، ولا في النوادر.

- ١ [الباب الخامس] فيمن أوصى لولد رجل ولا ولد له، أو لفقراء بني
 ٢ فلان وهم أغنياء أولمن قد مات، وفي موت الموصى له قبل موت
 ٣ الموصي.
- ٤ [(١) فصل: فيمن أوصى لولد رجل ولا ولد له]
- ٥ قال ابن القاسم: ومن قال: ثلثي لولد فلان، وقد علم أنه لا ولد له جاز،
 ٦ ويُنتظر أيولد له أم لا؟ ويُساوى فيه بين الذكر والأنثى، وإن لم يعلم أنه لا ولد له
 ٧ فالوصية باطلة؛ لأن مالكاً قال: فيمن أوصى بثلثه لرجل، فإذا الرجل قد مات قبل
 ٨ الوصية، فإن كان قد علم بموته نفذت الوصية لورثة الموصى له وقضى بها دينه،
 ٩ وإن كان لم يعلم بموته، فلا وصية له ولا لورثته ولا لأهل دينه^(١)؛ فأرى مسألتك
 ١٠ مثل هذا^(٢).
- ١١ محمد^(٣)؛ وقال أشهب: إذا مات الموصي ولا ولد للموصى لولده، فالوصية
 ١٢ باطلة، علم الموصي بأنه لا ولد له أو لم يعلم وإن ولد له بعد ذلك، إلا أن يكون
 ١٣ كان له حمل يوم مات الموصي^(٤).
- ١٤ ومن العتبية قال محمدي: من ابن القاسم: [١٤٩/ب] فيمن أوصى لبني
 ١٥ فلان فلم يوجد لفلان ولد، فإنه يرجع ميراثاً^(٥).
- ١٦ [(٢) فصل: فيمن أوصى لفقراء بني فلان فوجدوا أغنياء أو لمن قد مات]
- ١٧ قال محمدي^(٦) أبو زيد: وإذا أوصى لفقراء بني عمه فوجدوا أغنياء كلهم،
 ١٨ فليوقف عليهم، فمن افتقر منهم دفع إليه، وإن لم يفتقر منهم أحد رجعت الوصية
 ١٩ ميراثاً لورثة الموصي^(٧).

(١) قوله: "وإن كان ... لأهل دينه" ساقطة من: (أ، ب).

(٢) وقد سأله سحنون فقال: أرأيت إن أوصى رجل فقال: ثلث مالي لولد فلان وليس لفلان يومئذ ولد وهو يعلم أو لا يعلم؟ وانظر كلام ابن القاسم في: المدونة، ٣١٥/٤؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١ ب.

(٣) ساقطة من: (ز).

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٨/ل ١٨٥ أ.

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل (٧٧ ب، ١٨٥-٨٥ ب).

(٦) أي: عن ابن القاسم.

(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ٨٥ ب؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٤١/١٣.

- ١ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ قَالَ: ثُلُثٌ مَالِي لِفُلَانٍ وَفُلَانٍ،**
- ٢ **وَأَحَدُهُمَا غَنِيٌّ وَالْآخَرُ فَقِيرٌ، فَالثُلُثُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ^(١).**
- ٣ **قَالَ هَالِكٌ: فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَرَثَ نَصِيْبُهُ وَرَثَتُهُ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ،**
- ٤ **فَلِلْبَاقِي نَصْفُ الثَّلَاثِ وَلَا شَيْءَ لَوَرَثَةِ الْآخَرِ، وَيَرْجِعُ نَصِيْبُهُ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي^(٢).**
- ٥ **[(٣)] فَصَلِّ [فِي رَدِّ أَخِ الْمُوصِي لَهُمُ لِلْوَصِيَّةِ لَوْ مَوْتَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي لَوْ بَعْدَهُ]**
- ٦ **وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ هَالِكٌ: وَمَنْ أَوْصَى لِثَلَاثَةِ نَفَرٍ بَعَشْرَةَ عَشْرَةَ، وَثُلْثَةَ عَشْرَةَ،**
- ٧ **فَرَدَّ أَحَدَهُمْ وَصِيَّتَهُ، فَلِيَحَاصِرَ الْوَرَثَةُ بِوَصِيَّةِ الَّذِي رَدَّ أَهْلَ الْوَصَايَا فَيَأْخُذُونَ وَصِيَّتَهُ**
- ٨ **فَيَقْتَسِمُونَهَا مَعَ مِيرَاثِهِمْ، وَيَكُونُ لِلْبَاقِينَ ثُلَاثًا^(٣) الثَّلَاثُ^(٤).**
- ٩ **قَالَ خَيْرٌ: إِذَا رَدَّ وَاحِدٌ مِنْهُمْ رَجَعَ مَا كَانَ لَهُ لِلْمَيِّتِ، فَكَانَ لِلْوَرَثَةِ مُحَاصِرَةٌ**
- ١٠ **الْبَاقِينَ؛ لِأَنَّ الْوَرَثَةَ دَخَلُوا مَدْخَلَ الرَّادِّ، وَقَدْ كَانَ الرَّادُّ لَوْ لَمْ يَرُدَّ لِحَاصِرَتِهِمْ فَلَمَّا رَدَّ**
- ١١ **دَخَلَ الْوَرَثَةُ مَدْخَلَهُ^(٥).**
- ١٢ **قَالَ سَعْدُونَ: وَهَذَا قَوْلُ الرَّوَاةِ، لَا أَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ اخْتِلَافًا^(٦).**
- ١٣ **هو: يَرِيدُ أَنَّهُ رَدَّ الْوَصِيَّةَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَأَمَّا لَوْ رَدَّ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي**
- ١٤ **لَكَانَتْ مِثْلُ مَوْتِ الْمُوصِي لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي^(٧)، وَيَدْخُلُهَا اخْتِلَافُ قَوْلِ**
- ١٥ **هَالِكٍ^(٨)، وَكَذَلِكَ فِي حَقَائِقِ ابْنِ الْمَوَازِ قَالَ فِيهِ: إِذَا أَوْصَى لِرَجُلَيْنِ**
- ١٦ **بَعَشْرَةَ عَشْرَةَ^(٩)، وَثُلْثَةَ عَشْرَةَ، فَرَدَّ أَحَدُهُمَا فِي حَيَاتِهِ، فَإِنْ عَلِمَ بِذَلِكَ، فَلِلْآخَرِ**
- ١٧ **عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَلَهُ خَمْسَةٌ وَتَوَرَّثَ خَمْسَةٌ^(١٠).**

(١) أنظر المدونة ، ٣١٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ ب .

(٢) أنظر المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ ب . وقوله : " قال مالك ... ورثة

الموصي " ساقطة من : (ز) .

(٣) في (ح) : ثلث . وهو خطأ ، أنظر المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ النكت ، ٥٤/٢ ب .

(٤) أنظر أنظر المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ أ .

(٥) أنظر المدونة ، ٣٠٦/٤ .

(٦) أنظر المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ أ . وقوله : " فلما رد ... خلافا " ساقط

من : (ح) .

(٧) قوله : " لكانت ... موت الموصي " ساقط من : (ز) .

(٨) وسيأتي بيانه بعد قليل .

(٩) انتهت اللوحة (٢٠٧) من : (ب) .

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/٤ ب ؛ وأنظر الفرق في : النكت ، ٥٤/٢ ب .

- ١ قال أبو محمد: وهذه في الموطونة^(١) وقد اختلف فيها قول مالك: فشبهه
- ٢ رده قبل موت الموصي بموته قبل موت الموصي^(٢) فأعرفه، فإنها جيدة^(٣).
- ٣ قال مالك: وإذا مات الموصي له بعد موت الموصي، فالوصية لورثة الموصي له،
- ٤ علم بها أو لم يعلم، وإن مات قبل موت الموصي^(٤) بطلت الوصية، علم^(٥) الموصي
- ٥ بموته أم لا^(٦).
- ٦ قال مالك: ويخاص بها ورثة الموصي أهل الرضايا في ضيق الثلث، ثم تورث
- ٧ تلك الحصة، وقد قال أيضاً مالك: إذا علم الموصي بموت الموصي له بطلت الوصية
- ٨ ولا يخاص^(٧) بها أهل الرضايا^(٨).
- ٩ قال سحنون^(٩): وعلمي هذا القول الرواية^(١٠).
- ١٠ وقال ابن فافع: لأنه إذا علم بموته، فكأنه أقر وصيته لمن بقي من أهل
- ١١ الرضايا. وقاله ابن المواز^(١١).
- ١٢ قال سحنون: وإنما يخاص الورثة أهل الرضايا بوصية الموصي له إذا مات قبل
- ١٣ موت الموصي، والموصي لا يعلم؛ لأن الموصي مات والأمر عنده أن وصيته لمن
- ١٤ أوصى له جائزة، فلما بطلت بموت الموصي له رجع ما كان له إلى مال الميت
- ١٥ ودخل الورثة مدخله، فخاصوا أهل الرضايا بوصيته؛ لأنه هو كذلك كان يخاصهم
- ١٦ بوصيته^(١٢).

(١) أنظر المدونة، ٤/٣١٦؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١ ب.

(٢) في (أب): الموصي له بعد موت الموصي فالوصية. وهي عبارة زائدة لا معنى لها.

(٣) أنظر النواذر والزيادات، ١٦/ل ٤ ب.

(٤) انتهت اللوحة (٩٠) من: (ز).

(٥) في: (ح): على.

(٦) أنظر المدونة، ٤/٣١٥-٣١٦.

(٧) انتهت اللوحة (٢٨٦) من: (ح).

(٨) أنظر المدونة، ٣١٦؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١ ب.

(٩) ساقطة من: (ح).

(١٠) المصدر نفسه.

(١١) أنظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٥ ب.

(١٢) أنظر المدونة، ٤/٣١٦.

١ قال هالكه: ومن قال: ثلث مالي لفلان وفلان، فمات أحدهما بعد موت
٢ الموصي ورث نصيبه ورثته، فإن مات قبله، فللباقى نصف^(١) الثلث، ولا شيء
٣ لورثة الآخر، ويرجع نصيبه إلى ورثة الموصي^(٢).

٤ وإن أوصى لفلان بعشرة ولفلان بعشرة، والثلث^(٣) عشرة، فمات أحدهما
٥ قبل موت الموصي، فكان هالكه يقول أول^(٤) زمانه: إن علم الموصي
٦ بموته فالعشرة للباقي منهما^(٥)؛ وكأنه أقر وصيته،
٧ وإن لم يعلم حاص الورثة بها^(٦) هذا الباقي^(٧)، فيكون لهذا الباقي خمسة وترجع
٨ الخمسة التي وقعت للميت لورثة الموصي^(٨).

٩ قال سحنون: وهذه الرواية التي عليها الناس.
١٠ ثم قال هالكه: تكون العشرة للباقي، علم الموصي بموته أم لا.
١١ ثم قال هالكه في آخر زمانه: أرى أن يحاص بها الورثة الثاني^(٩)، علم الموصي
١٢ بموت الآخر أم لا^(١٠).

١٣ **هـ**^(١١): قد تقدم [١/١٥٠] لأبى نافع وسحنون وجه قول هالكه وتفرقة بين
١٤ العلم بموت الموصي — له أم لا،
١٥ ووجه قوله ألا حصاص للورثة^(١٢)، علم الموصي بموت الموصي له أم لا^(١٣)؛ فلأن

(١) في (ز): نصف نصف.

(٢) انظر المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ ب.

(٣) في (أ، ب): الثالث.

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) في (أ، ب): منها.

(٦) في (ز): بهذا.

(٧) أي: الحي.

(٨) انظر المدونة ، ٣١٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ ب.

(٩) أي: الباقي حياً.

(١٠) انظر المدونة ، ٣١٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ ب. وقوله: "ثم قال ... أم لا"

ساقطة من: (أ، ب).

(١١) ساقطة من: (أ، ب).

(١٢) في (ح): له.

(١٣) قوله: "وجه قوله ... أم لا" ساقطة من: (أ، ب).

- ١ الوصية لما بطلت بموت الموصي له^(١) فكأن الميت لم يوص بها فوجب أن لا يخاص بها،
- ٢ كما لو أوصى لرجل بعدد وآخرين بوصايا، فمات العبد أن للموصي لهم
- ٣ ثلث ما بقي ولا يخاصون بقية العبد؛ لأنه لما مات^(٢) بطلت الوصية به؛ وكان
- ٤ الموصي لم يوص إلا بما بقي من الوصايا فكذلك هذا.
- ٥ ووجه قوله يخاص الورثة في الوجهين^(٣)؛ فلأن الموصي لما عال على ثلثة علم أن
- ٦ الخيار في إجازة الزائد للورثة وأنهم إن لم يُجيزوا فإنما يحصل لهذا الباقي خمسة،
- ٧ فكأنه إنما أوصى له بخمسة، وخمسة أخرى إن أجازها له الورثة،
- ٨ وكذلك إن أوصى للذي مات، فالذي مات قد بطلت وصيته بموته قبل موت
- ٩ الموصي وبقي الآخر على أصل ما أوصى له به إن أجاز له الورثة العشرة أخذها،
- ١٠ وإلا أخذ خمسة؛ ولأن الورثة يقولون له: إنما كان يصح لك خمسة لو لم يموت هذا،
- ١١ فليس موته يوجب لك شيئاً لم يكن لك قبل ذلك؛ ولأن موت الموصي له بطلت
- ١٢ وصيته وصار ما كان له للورثة فحلوا محله في أخذ الوصية وفي الحصاص بها كما
- ١٣ لو مات بعد موت الموصي لحل ورثته محله لانتقال الوصية لهم، وبالله التوفيق^(٤).
- ١٤ قال ابن القاسم: وبهذا أخذ^(٥).

- ١٥ وقد ذكر ابن حبان^(٦) أن قوله هذا الآخر هو الذي يعرف^(٧) من قوله قديماً^(٨).
- ١٦ قال ابن القاسم: وكذلك قوله: ثلث مالي لفلان، وثلثا مالي لفلان^(٩) فيموت
- ١٧ أحدهما على اختلاف القول في صاحبي^(١٠) العشريتين^(١١) سواء، فإن كان^(١٢) الميت

(١) قوله: "علم الموصي ... الموصي له" ساقط من: (ح).

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) أي: علم الموصي بموت الموصي له أو لم يعلم.

(٤) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/١٥٥ ب.

(٥) أنظر المدونة، ٤/٣١٧؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١ ب.

(٦) هو محمد بن إبراهيم بن دينار المدني من كبار أصحاب مالك، وليس هو عيسى بن دينار الأندلسي فهذا متأخر وقد سبقت ترجمته في كتاب الحماله ص (١٣٩). أنظر شرح التهذيب، ٦/١٥٥ ب.

(٧) ساقطة من: (ح).

(٨) أنظر المدونة، ٤/٣١٧؛ تهذيب المدونة، ل ١٩١ ب.

(٩) ساقطة من: (أ).

(١٠) في: (ز): صاحب.

(١١) قد مرت هذه المسألة

(١٢) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ منهما صاحبُ الثُلثِ كَانَ للباقي منهما ^(١) ثلثا ^(٢) الثلث في قول هالكنه الآخر
- ٢ ويحاصله الورثة، علم الموصي بموت الآخر أو لم يعلم - قال ابن القاسم: وبه أقول
- ٣ - وفي قول هالكنه الأول يختلف ^(٣) - إن علم أو لم يعلم - بحال ما وصفنا،
- ٤ وفي قوله الأوسط يكون للباقي جميعُ الثلث، فقس على هذا جميع ما يرد عليك ^(٤).

(١) في (أ، ب): منها.

(٢) في (ز): ثلث.

(٣) ساقطة من: (ح).

(٤) أنظر المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٩١-١٩٢).

١ [الباب السادس] فَيَمَنْ أَذِنَ لَهُ وَرَثَتُهُ فِي مَرَضِهِ أَوْ صِحَّتِهِ أَنْ يُوصِيَ
٢ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، أَوْ يُوصِيَ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ، وَالْمَدْيَانُ يُجِيزُ وَصِيَّةَ أَبِيهِ.

٣ [(١) فصل: فَيَمَنْ أَذِنَ لَهُ وَرَثَتُهُ فِي مَرَضِهِ أَوْ فِي صِحَّتِهِ بَأَن يُوصِيَ بِأَكْثَرَ
٤ مِنْ ثَلَاثَةٍ أَوْ يُوصِيَ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ فَلَمَّا مَاتَ رَجَعُوا

٥ الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: فَيَمَنْ أَذِنَ لَهُ وَرَثَتُهُ فِي مَرَضِهِ أَوْ فِي صِحَّتِهِ بَأَن يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ]

٦ قَالَ هَالِكَةُ: إِذَا أَوْصَى الْمَرِيضُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَاسْتَأْذَنَ وَرَثَتُهُ فِي مَرَضِهِ فِي إِجَازَةٍ
٧ ذَلِكَ فَأَذِنُوا لَهُ، ثُمَّ رَجَعُوا^(١) بَعْدَ مَوْتِهِ، فَمَنْ كَانَ عَنْهُ بَائِتًا مِنْ وَلَدٍ أَوْ أَخٍ أَوْ ابْنِ
٨ عَمٍّ وَلَيْسَ مِمَّنْ فِي عِيَالِهِ، فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا، وَأَمَّا امْرَأَتُهُ وَبَنَاتُهُ اللَّاتِي لَمْ يَبْنِ مِنْهُ،
٩ وَكُلُّ ابْنٍ فِي عِيَالِهِ وَإِنْ كَانَ قَدْ احْتَلَمَ، وَعَصْبَتُهُ الَّذِينَ يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ وَيَخَافُونَ إِنْ
١٠ مَنَعُوهُ وَصَحَّ أَضْرَبَ بِهِمْ فِي مَنَعِ رَفْدِهِ، فَلَهُوَلَاءُ أَنْ يَرْجِعُوا إِذَا رُئِيَ أَنَّ إِجَازَتَهُمْ
١١ ذَلِكَ^(٢) خَوْفٌ مِمَّا وَصَفْنَا^(٣).

١٢ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَجِيزُوا وَصِيَّتَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَلَا يَكُونُ^(٤) لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا،
١٣ وَيَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانَتْ حَالُهُمْ مَرَضِيَّةً^(٥)، وَلَا يَجُوزُ إِذْنُ الْبَكْرِ، وَلَا الْإِبْنِ
١٤ السَّفِيهِ وَإِنْ لَمْ يَرْجِعَا^(٦).

١٥ قَالَ ابْنُ كُثَيْبَةَ فِي الْمَجْمُوعَةِ: إِلَّا الْمَعْنَسَةُ فَيَلْزُمُهَا ذَلِكَ، فَأَمَّا الزَّوْجَةُ تَأْذَنُ
١٦ لَهُ فِي مَرَضِهِ فَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ؛ إِذَا قَدْ تَخَافُ مِنْ وَجَدِهِ إِنْ صَحَّ، وَلَيْسَ السَّتِي يَسْأَلُهَا
١٧ زَوْجُهَا فِي ذَلِكَ فَتَأْذَنُ كَالَّتِي تَبْتَدِئُهُ وَتُمْكِنُهُ. فَيَنْظَرُ فِي ذَلِكَ الْإِمَامُ^(٧).

١٨ مُحَمَّدٌ: قَالَ أَشْهَبُ: وَلَيْسَ كُلُّ زَوْجَةٍ [١٥٠/ب] لَهَا أَنْ تَرْجِعَ؛ رَبُّ زَوْجَةٍ
١٩ لَا تَرْهَبُ مَنَعَهُ وَلَا تَهَابَهُ^(٨) فَهَذِهِ لَا تَرْجِعُ، وَكَذَلِكَ ابْنُ كَبِيرٍ غَيْرُ سَفِيهِ وَهُوَ فِي

(١) انتهت اللوحة (٢٨٧) من: (ح).

(٢) في (ز): تلك.

(٣) انظر المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢ أ.

(٤) انتهت اللوحة (٩١) من: (ز).

(٥) أي : في التصرف.

(٦) لأن عطيتها لا تجوز فكذاك عطيتها هنا لا تجوز. انظر المدونة ، ٣١٧/٤ . وانظر كلام ابن القاسم

في : المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢ أ.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١٦١ب-١٦٢أ).

(٨) انتهت اللوحة (٢٠٨) من: (ب).

- ١ عيال أبيه فلا رجوع له. إذا كان ممن لا يُخدع. وقال ابن القاسم: لمثل هؤلاء.
- ٢ أن يرجعوا إذا كانوا في عياله^(١).
- ٣ ومن العتبية والمجموعة وهو في الموطأ قال مالك: وإذا أذن الورثة
- ٤ للصحيح أن يُوصي بأكثر من ثلثه لم يلزمهم ذلك إذا مات؛ لأنهم أذنوا له في
- ٥ وقت لا منع لهم^(٢).
- ٦ ومن العتبية قال مالك: فيمن أذن له^(٣) ورثته عند خروجه إلى غزو أو سفر
- ٧ أن يُوصي بأكثر من ثلثه^(٤) ففعل،
- ٨ ثم مات في سفره: أن ذلك يلزمهم كالمريض وقاله ابن القاسم.
- ٩ قال أصبغ: وقال لي ابن وهب: كنت أقول هذا ثم رجعت إلى ألا يلزمهم
- ١٠ ذلك^(٥)؛ لأنه صحيح، وكذلك لو أذن له أحدكم في هبة ميراثه؛ كالصحيح يأذنون
- ١١ له بالعزل^(٦) على ثلثه. قال أصبغ: وهو الصواب^(٧).
- ١٢ وذكر^(٨) في كتابه ابن الموزان عن ابن الحنفية عن مالك مثل
- ١٣ رواية ابن القاسم^(٩).
- ١٤ وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن أذن له ورثته في مرضه في
- ١٥ الوصية بأكثر من ثلثه، ثم يصح وأقر وصيته، ثم مرض فمات، فلا يلزمهم ذلك
- ١٦ إلاذن؛ لأنه صح فاستغنى عن إذنهم، فلا يلزمهم حتى يأذنوا في المرض الثاني^(١٠).
- ١٧ وكذلك ذكر عنه في المجموعة^(١١).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٦٢ أ. وقوله: "إذا كان ... في عياله" ساقطة من: (ز).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٦١ ب ؛ الموطأ ، ٢/٧٦٦.

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) قوله: "ذلك إذا مات ... من ثلثه" ساقطة من: (ز).

(٥) قوله: "ففعل ثم مات ... لا يلزمهم ذلك" مكررة في: (ز).

(٦) في: (ز)؛ بالعزل.

(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/(٧٦-٧٥) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/١٦١ أ.

(٨) ساقطة من: (ح).

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٦١ أ.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٦١ أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢١٦-٢١٧).

(١١) المصدر السابق.

- ١ وقال ابنُ خنافة: ولكن يخلفون ما سكتوا عن تغيير ذلك رضاً به^(١).
- ٢ ومن كتابه ابنُ حبيب: ومن أوصى في مرضه بمئة دينارٍ لرجل وبوصايا
- ٣ وعال على الثلث فأجاز له الورثة الوصية بالمئة^(٢)، ثم مات. قال هطرفة بن
- ٤ هالك: ويخاص صاحبُ المئة أهلَ الوصايا فما انتقص، فعلى الورثة تمامه^(٣).
- ٥ قال أبو محمد: يريد مما ورثوا، لا من أموالهم.
- ٦ قال هطرفة: ولو أوصى له بمئة وهي أكثر من ثلثه وأجازوا له ذلك، ثم
- ٧ أوصى لغيره بوصايا بعد ذلك، فليخاصهم الموصى له بالمئة، ثم ينظر، فإن علم
- ٨ الورثة بما أوصى به لغيره فرضوا أو سكتوا حتى مات فليرجع عليهم بما انتقص من المئة،
- ٩ وإن لم يعلموا أو علموا، فقالوا: لا نُحيزُ للذي جوزنا أولاً إلا^(٤) ما زادت وصيته
- ١٠ على الثلث أولاً، فذلك لهم ولا يرجع عليهم إلا بما كان تنقصه المئة من الثلث^(٥)
- ١١ قبل أن يوصي بما أوصى بعد ذلك^(٦). وقاله ابنُ الماجشون^(٧).
- ١٢ ومن المجموعة قال ابنُ القاسم وابنُ وهب عن مالك: وإذا استوهب
- ١٣ المريضُ وارثه ميراثه ففعل، ثم لم يقض فيه شيئاً، فإنه يُردُّ إلى واهبه.
- ١٤ وقال نحوه ابنُ وهب: إلا أن يكون سَمي له من يهبه له من ورثته فذلك ماضٍ،
- ١٥ ولو وهب له ميراثه فأنفذ بعضه، فما بقي يُردُّ إلى مُعْطيه ويمضي ما أنفذ^(٨).
- ١٦ [المسألة الثانية: فيمن أذن له ورثته في مرضه لو في صحته بأن يوصي لبعض ورثته]
- ١٧ ومن كتابه محمد قال مالك: في امرأة تصدقت في مرضها على ابنِ ابنها
- ١٨ بسُدسٍ دارٍ لا تملك غيره، فأشهد ابنُ لها ثانياً أنه^(٩) إنما سكتَ كراهيةً سُخْطِها، ثم

(١) المصدر نفسه.

(٢) قوله: "دينار لرجل ... بالمائة" ساقط من: (أ، ب).

(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٥/ل (١٦١-١٦١ ب).

(٤) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٥) قوله: "الثلث أولاً ... المئة من" ساقطة من: (أ، ب).

(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١٥/ل ١٦١ ب.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) أنظر النوادر والزيادات، ١٥/ل ١٦٢ أ.

(٩) ساقطة من: (ز).

- ١ حاز ابنُ الابنِ وقاسمُ عمه، وجاز له عنده فضلٌ فأخذَه منه، ثم لم تزل الأم في
- ٢ الدار حتى ماتت قال: يعضى ذلك ولا ينفع الابنُ ما أشهد؛ قد قاسمه ابنُ الابنِ
- ٣ وحاز وأخذَ فضلًا، فلا ردَّ لذلك^(١). وقاله ابنُ القاسمِ^(٢).
- ٤ وقال أشعْبُ: إذا أشهد ابنُها كراهيةً سُخطِها^(٣) فذلك ينفعه^(٤)، ولا يضره ما
- ٥ قاسم^(٥). وقاله لي محمد^(٦) ابنُ محمدِ الحَكَمِ^(٧).
- ٦ ومن العتبية قال محيى بنُ ابنِ القاسمِ: في مريض أوصى بجميع ماله،
- ٧ وليس له وارثٌ إلا ابنُ مريضٍ، فأجاز صنيعُ الأب، وقال الابنُ: ثلثُ مالي صدقةٌ
- ٨ على فلان، فمات الأب^(٨) ثم مات الابنُ وترك الأبُ ثلاثمئة دينارٍ ولا مالَ له غير ذلك،
- ٩ قال: فللذي أوصى له الأبُ مئة دينارٍ، ثم يتحصصُ هو والذي أوصى له الابنُ،
- ١٠ يضرب هذا بالمتين التي أجازها له الابنُ، ومن أوصى له الابنُ بثلثِ المتين.
- ١١ قال محيى: إنما هذا إذا^(٩) أجاز الابنُ وهو مريضٌ ثم مات؛ لأنها [١٥١/أ] وصيةٌ
- ١٢ فأما إن أجاز الابنُ في الصحة، ثم مرض فأوصى بثلثِ ماله، فليس ذلك المألُ له
- ١٣ بمالٍ إذا قبضَه المتصدقُ به عليه قبل موت هذا ومرضه، وإن لم يقبضه حتى مرض
- ١٤ الابنُ فلا شيء له؛ لأنه صدقةٌ لم تُجزَ^(١٠).
- ١٥ قال أبو محمد^(١١): يريد^(١٢) تبطل إجازة الابنِ لما أجاز، ويجوز من وصيةِ
- ١٦ الأبِ الثلث^(١٣).

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١٦٢-١٦٢ ب).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) ساقطة من: (ز).

(٤) ساقطة من: (أ، ب).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٦٢ ب.

(٦) في (أ، ب): عنه.

(٧) نفس المصدر.

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) ساقطة من: (ز).

(١٠) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٤٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٦٢ ب.

(١١) انتهت اللوحة (٩٢) من: (ز).

(١٢) ساقطة من: (ز).

(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل ١٦٢ ب.

- ١ [(٢) فصل: فى إجازة المديان وصية مورثه]
- ٢ من المدونة قال ابن القاسم: ومن أوصى بجميع ماله وليس له إلا وارث
- ٣ واحد مديان، فأجاز ذلك، فلغرمائه رد الثلثين وأخذَه في دينهم^(١).
- ٤ قال أشهب في المجموعه: لأنه وهب الثلثين للموصى له، وهي جائزة أبداً
- ٥ حتى يردها الغرماء، فإن علموا فلم يردوا، فلا رد لهم بعد ذلك^(٢).
- ٦ محمد: وقاله ابن القاسم وأشهب^(٣).
- ٧ محمد: وإن كان منهم من يجهل أن له رد ذلك، فله الرد إذا حلف مع معرفة
- ٨ الناس أن مثله يجهل ذلك^(٤).
- ٩ ومن المجموعه قال ابن وهب عن مالك: وكذلك لو أذن له الولد
- ١٠ المديان في مرضه، كان للغرماء رد الثلثين^(٥).
- ١١ [(٣) فصل: فى إقرار الولد المديان أن أباه أوصى بثلثه لفلان]
- ١٢ ومن المدونة^(٦) قال ابن القاسم: وإذا أقر الولد أن أباه أوصى لرجل بثلث
- ١٣ ماله، وعلى الولد دين يغترق موروثه، وأنكر غرماؤه الوصية، فإن كان إقراره قبل
- ١٤ القيام عليه بالدين جاز إقراره، وإن أقر بعد ما قاموه عليه لم يحجز،
- ١٥ وكذلك إن أقر الولد بدين على أبيه، أو بوديعة عند أبيه وقد مات أبوه، فإقرار
- ١٦ الولد بذلك بعد قيام غرماء الولد عليه^(٧) لا يقبل إلا بينة، وإقراره قبل أن
- ١٧ يُقام^(٨) عليه جائز، فإن كان المقر له حاضراً حلف معه^(٩) واستحق كقول مالك:
- ١٨ فيمن شهد أن هذا الذي في يديه تصدق به فلان على فلان، وتركه له في يديه

(١) أنظر المدونة ، ٣١٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١١٩٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٠٩.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦٢/١٥ ب.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٠٩.

(٤) نفس المصدر.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل (١٦٢-١٦٣).

(٦) ساقطة من: (ح).

(٧) ساقطة من: (ح).

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

(٩) ساقطة من: (ح، ز).

- ١ وأنكر الذي هو له، فإن حضر المشهود له كان ذلك له مع يمينه، وإن كان غائباً لم
- ٢ يُقبل قوله؛ لأنه يُتهم أن يكون إنما أقر ليقى ذلك الشيء بيده^(١).
- ٣ محمد: وقال أشهب: إذا أقر^(٢) الوارث المديان — يروي^(٣) : قبل قيام
- ٤ الغرماء عليه — أن أباه أوصى لرجلٍ بالثلث أو بعتي ولا بينة فيه لم يحز إقراره ولا
- ٥ شهادته، ولا إقراره بعتي في صحة إذا لم يصدق غرماؤه، وأما إقراره على أبيه بدين
- ٦ فيلزمه، بخلاف إقراره عليه بصدقة أو عتق، كما لو فعل ذلك هو في مال نفسه^(٤).
- ٧ وقال ابن القاسم: ذلك كله جائز، أقر^(٥) على أبيه بدين أو بوصية أو بعتي وإن
- ٨ أحاط الدين بماله^(٦)، إذا أقر قبل قيام الغرماء عليه؛ كإقراره^(٧) على نفسه بدين^(٨).
- ٩ محمد: وهذا أصوب^(٩)؛ لأن أشهب يقول: لو أجاز وصية أبيه بأكثر من
- ١٠ ثلثه، فلم يقبضه الموصى له حتى مات الابن إن ذلك جائز من ثلث الأب ولم
- ١١ يجعله كصدقة من مال نفسه^(١٠).
- ١٢ هو: وهذا خلاف ما تقدم لعيسى، وقول محسى: آيين؛ لأنها هبة لم تقبض.
- ١٣ قال أشهب: وإذا أقر بوديعه عند أبيه، فذلك لازم، كإقراره بدين على أبيه^(١١).
- ١٤ قال أشهب: ولو أقر ولا دين عليه أن أباه أوصى بأكثر^(١٢) من ثلثه، وأنه
- ١٥ أجاز ذلك وأشهد به، ثم مات الابن بعد أن تدان ولم يكن قبض الموصى له
- ١٦ وصيته، فليبدأ بوصية أبيه إذا عرف مال أبيه^(١٣)؛ لأنه حق قد تم للموصى له في

(١) أنظر المدونة ، ٣١٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢.

(٢) في (ز) : قال . وعندما انتهت اللوحة (٢٠٩) من : (ب) .

(٣) في (ح) : بدين .

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦ / ١٠٩.

(٥) ساقطة من : (أ، ب) .

(٦) ساقطة من : (ح) .

(٧) مطموسة في : (أ، ب) .

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦ / ١٠٩.

(٩) نفس المصدر .

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦ / ١٠٩.

(١١) المصدر نفسه .

(١٢) انتهت اللوحة (٢٨٩) من : (ح) .

(١٣) ساقطة من : (أ، ب) .

- ١ وقت يجوز فيه قول الابن، فإن لم يوجد للأب شيء من ماله وعلى الأب دين، فإن
٢ الموصي لهم يخاصون غرماء الابن في مال الابن، وإن وجدوا من مال الأب شيئاً
٣ أخذته الموصي له خاصة، فما عجز عليه حاص به غرماء الابن؛ لأن الوصية صارت
٤ [١٥١/ب] على الابن ديناً حين استهلك التركة قبل إنفاذها^(١).

- ٥ قال محمد: أما^(٢) فيما بلغ ثلث الأب فهو كذلك، وأما فيما جاوزه، فإن
٦ كان مال الأب بيد الابن حتى مات، بطل ما زاد على الثلث مما أجاز الابن، وإن
٧ كان^(٣) ذلك^(٤) بيد غيره نفذ ذلك للموصي له^(٥).
٨ [المسألة الأولى: فيمن هلك وترك ولدين وألقي درهم، فأقر أحدهما لرجل أن له على
٩ الأب ألف درهم]

- ١٠ ومن المدونة: قال مالك: ومن هلك وترك ولدين وألقي درهم، فأقر
١١ أحدهما لرجل أن له على الأب ألف درهم^(٦)، فإن كان عدلاً حلف وأخذها من
١٢ جميع التركة، وإن نكل أو لم يكن عدلاً، فليأخذ من المقر خمسمئة ويحلف له
١٣ المنكر، فإن نكل غرم له خمسمئة^(٧). وقاله مالك وابن القاسم^(٨)، وهذا في
١٤ المدونة^(٩).

- ١٥ محمد^(١٠)، وقال أشهب: له أن يأخذ الألف كلها من نصيب المقر. قال^(١١):

(١) أنظر النوادر والزيادات، ١٠٩/١٦.

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) قوله: "مال الأب ... وإن كان" ساقط من: (أ).

(٤) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٠٩/١٦.

(٦) قوله: "فأقر ... ألف درهم" ساقط من: (أ).

(٧) أنظر المدونة، ١١٠/٤.

(٨) أنظر النوادر والزيادات، ١٠٩/١٦.

(٩) قوله: "وهذا في المدونة" ساقط من: (ح، ز). ولعل كتابة هذه المسألة كما توصلت إليه من أسلوب

ابن يونس رحمه الله أن تكون كالتالي: "قال مالك - بحذف ومن المدونة - : ومن هلك وترك

ولدين ... غرم له خمسمئة . وقاله مالك وابن القاسم . " ويكون ابن يونس قد استقى النص من

النوادر والزيادات . فهو كذلك هنالك ، ثم يكون : " وهذا في المدونة " من تعقيب ابن يونس ،

فهو ليس في النوادر ، وهو ليس في المدونة في كتاب الوصايا ، بل في كتاب المديان، ١١٠/٤ .

فيكون من ابن يونس تنبيهها . والله أعلم.

(١٠) ساقطة من: (ز).

(١١) أي: أشهب.

- ١ لأنه لا ميراث لوارث يزعم أن على الميت ديناً. ^(١) قال: وهو بخلاف إقراره
- ٢ بالوصية؛ لأن الموصى له شريك في المال، وأما الدين فلا ميراث إلا بعد قضائه ^(٢).
- ٣ قال محمد: وقول مالك وابن القاسم أولى، وقد قال: لو شهد بالألف
- ٤ الدين عدلان بعد أن اقتسما فأعدم أحدهما، فليأخذ الألف كلها من الآخر ويرجع
- ٥ على أخيه فيتبعه بنصفها، وخالف بين البيّنة والإقرار؛ لأن البيّنة أثبتت الألف على
- ٦ الميت فتؤخذ من ماله حيث وجد ^(٣) ويصير للأخ العهدة على أخيه،
- ٧ وأما بإقرار الآخر، فلم يثبت الدين على الميت ولا يوجب له بالعدم عهدة ^(٤) على
- ٨ أخيه، فصار إقرار الوارث على نفسه أن عنده زيادة على حقه، ولم يجب عليه ^(٥)
- ٩ أن يقرم عن أخيه ما لا يرجع به عليه.
- ١٠ قال ^(٦): ولو أقر هذا لرجل بألف، وأخوه لرجل آخر بألف على أبيهما وكل واحد
- ١١ ينكر قول أخيه، فإن كانا عدلين قضى لكل طالب بشهادة ^(٧) مع يمينه، فإن حلف
- ١٢ واحد أخذ الألف من الأخوين، ثم يرجع الناكل على من أقر له بخمسمة، ويحلف
- ١٣ له الأخ الآخر أنه ما يعلم ما شهد به أخوه ويرأ، فإن نكل غرم له خمسمة، وإن
- ١٤ لم يكونا عدلين كان ما قلناه من اختلاف قول ^(٨) ابن القاسم وأشهب وكذلك
- ١٥ في نكول من نكل مع العدل ^(٩).
- ١٦ قال ^(١٠): ولو أقر كل واحد لرجل بوصية الثلث - أقر كل واحد لغير الذي أقر
- ١٧ له أخوه - فلم يختلفا ^(١١) في هذا إن كانا عدلين وإن كان أحدهما
- ١٨ عدلاً، فليحلف كل طالب ويأخذ ذلك من الولدين،

(١) أي: أشهب أيضاً.

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١٠٩ب - ١١٠أ).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) ساقطة من: (أ، ب).

(٥) ساقطة من: (ز).

(٦) أي: محمد بن المواز.

(٧) في: (ز): بشاهد.

(٨) ساقطة من: (ز).

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١١٠أ.

(١٠) أي: ابن المواز.

(١١) أي: ابن القاسم وأشهب.

١ فَإِنْ نَكَلَ وَاحِدٌ، فَاتُّلْتُ مَنْ حَلَفَ. وَلَا شَيْءَ لِلَّذِي أَبَى الْيَمِينَ عَلَى الَّذِي شَهِدَ لَهُ؛
 ٢ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ بِيَدِهِ مِنَ التُّلْتِ شَيْءٌ، بِخِلَافِ الدِّينِ؛ لِأَنَّ الدِّينَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَالْوَصِيَّةُ
 ٣ مِنَ التُّلْتِ وَلَمْ يَبْقَ مِنَ التُّلْتِ شَيْءٌ ^(١) يَبْقَى يَدُهُ،
 ٤ وَإِنْ نَكَلَا ^(٢) أَوْ كَانَ الْوَلَدَانِ غَيْرَ غَدَلَيْنِ أَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى الَّذِي أَقْرَ لَهُ تُلْتًا مَا فِي
 ٥ يَدِهِ، وَلَوْ رَجَعَا ^(٣) بَعْدَ الْحُكْمِ وَأَقْرَا بِأَنَّ الَّذِي شَهِدَ بِهِ صَاحِبُهُ حَقٌّ بَعْدَ أَنْ أَخَذَ كُلُّ
 ٦ وَاحِدٍ مَا أَقْرَ بِهِ صَاحِبُهُ، فَإِنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ لِلَّذِي أَنْكَرَ وَصِيَّتَهُ تُلْتًا مَا فِي
 ٧ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَ أَنَّهُ اسْتَهْلَكَ ذَلِكَ عَلَيْهِ ^(٤).

٨ قَالَ ^(٥)؛ وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَارِثَانِ ثُمَّ غَابَ أَحَدُهُمَا، أَوْ أَعْدَمَ ثُمَّ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِوَصِيَّةِ
 ٩ التُّلْتِ ^(٦) لِرَجُلٍ، أَوْ أَقْرَ لَهُ الْحَاضِرُ، فَإِنَّمَا يَأْخُذُ تُلْتًا مَا بِيَدِهِ وَيَتَّبِعُ الْآخَرَ بِمِثْلِهِ،
 ١٠ وَلَوْ تَرَكَ مِئَةَ حَاضِرَةٍ وَمِئَةً عَلَى أَحَدِ الْوَلَدَيْنِ ^(٧) — يَرِيدُ: هَعْمَد ^(٨)؛ وَهُوَ ^(٩) عَدِيمٌ
 ١١ أَوْ غَائِبٌ — وَاتَّبَعَ رَجُلٌ الْوَصِيَّةَ لَهُ بِالتُّلْتِ، فَإِنَّ الْمِئَةَ الْحَاضِرَةَ بَيْنَ الْمَوْصَى لَهُ وَالْوَلَدِ
 ١٢ الْآخَرَ نِصْفَانِ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تُلْتًا، وَتُلْتُهَا ^(١٠) لِلَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ، فَيُؤْخَذُ
 ١٣ مِنْهُ، فَيَكُونُ بَيْنَ هَذَيْنِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمَا فِي مَالِ الْمَيِّتِ سَوَاءٌ،
 ١٤ وَلَوْ أَقْرَ الْوَلَدُ الْحَاضِرُ لِلْمَوْصَى لَهُ وَكَانَ عَدْلًا وَحَلَفَ مَعَهُ كَمَا ذَكَرْنَا،
 ١٥ وَإِنْ نَكَلَ أَوْ ^(١١) لَمْ يَكُنِ الْوَلَدُ عَدْلًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَعَ الْمُقْرِ فِي الْمِئَةِ إِلَّا تُلْتُهَا ^(١٢).

١٦ وَلَوْ قَامَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِمِئَةِ لَا بِالتُّلْتِ، وَالْمَالُ كَمَا
 ١٧ ذَكَرْنَا، فَالْجَوَابُ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ ^(١٣) إِلَى التُّلْتِ [١/١٥٢]،

(١) قوله: "بخلاف... التلث شيء" ساقط من: (أ، ب).

(٢) في (أ): نكل.

(٣) في (أ): رجع.

(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل (١١٠-١١١).

(٥) أي: محمد بن المواز.

(٦) في (ج): الثاني.

(٧) في (أ، ب): الوالدين.

(٨) أي: محمد بن المواز. والقاتل هو أبو محمد بن أبي زيد.

(٩) انتهت اللوحة (٢٩٠) من: (ج).

(١٠) ساقطة من: (ز).

(١١) ساقطة من: (ج). وفي (ز): و.

(١٢) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١١٠ ب. وفي (أ، ب): غلتها.

(١٣) في (أ، ب): لم يرجع.

- ١ ولو أوصى له بأقل من الثلث، مثل أن يوصي له بمئة ويترك مئة حاضرة وأربعمئة
- ٢ على أحد الولدين، فليخبر الورثة بين أن يعطوه المئة الحاضرة أو يقطعوا له^(١) بثلث
- ٣ الحاضر وثلث الدين، فيكون حينئذ كموصى له بالثلث، فيقسم المئة الحاضرة
- ٤ بينهما نصفين؛ لأن حظهما في المال سواء؛ لأن سهام الفريضة سهمان، فزد عليهما
- ٥ نصفهما لصاحب الثلث فصارت ثلاثة، فأسقط سهم المديان فبقي
- ٦ لهذين سهمان: لكل واحد سهم،
- ٧ ولو ترك ثلاثة بنين، وثلاثمئة^(٢)، منها مئة على أحد الولدين ديناً، ومقتان حاضرة،
- ٨ وقد أوصى بالثلث، فالفريضة من ثلاثة: زد عليها مثل نصفها تكون أربعة ونصفاً،
- ٩ فأضعفها -لذكر النصف- تكون تسعة، الثلث ثلاثة، ولكل ولد سهمان، فأسقط
- ١٠ سهم الولد المديان^(٣) تبقى سبعة، فللموصى له ثلاثة أسباع المقتين الحاضرة، ولكل
- ١١ واحد من الولدين سبعا المائتين^(٤).

- ١٢ ولو ترك ولداً واحداً فأقر أن هذه وديعة لفلان عند أبيه، ثم قال: ولفلان معه،
- ١٣ فإن كان قولاً متصلاً فهي بينهما، وإن لم يكن متصلاً: فإن كان عدلاً، حلف
- ١٤ الآخر وكانت بينهما، فإن لم يحلف أو كان غير عدل، فهي للأول مع يمينه، ولم
- ١٥ يضمن المقر للآخر شيئاً؛ لأنه لم يدفع إلى الأول شيئاً بعد، ولكن لو دفعها، ثم أقر
- ١٦ بعد ذلك^(٥) أنها لفلان معه، فإنه يضمن للآخر ما أقر أنه له فيها، كان عدلاً أو
- ١٧ غير عدل^(٦).

- ١٨ ولو شهد شاهدان من الورثة أن أباهما أوصى لفلان بالثلث ودفع ذلك إليه،
- ١٩ ثم شهدا أنه إنما كان أوصى به لآخر وأنهما أخطأ^(٧) فلا يصدقان على الأول،
- ٢٠ وإن كانا عدلين للضمان الذي دخل عليهما، ويضمنان للآخر الثلث^(٨) ولو لم

(١) ساقطة من: (ز):

(٢) انتهت اللوحة (١٠) من: (ب).

(٣) أي: من هذا التسعة.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١١١) ب- (١١٢) أ.

(٥) قوله: "شيئاً لأنه ... بعد ذلك" ساقط من: (أ، ب).

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١١٢ أ.

(٧) ساقطة من: (ج).

(٨) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ يكونا دفعاً، أجزتْ شهادتهما للآخر^(١) وأبطلتها للأول^(٢).
- ٢ وإذا أقر الوارثُ بدينٍ على الميت يغترق التركة، ثم أقر لآخر بمثلِهِ، فإن لم يكن^(٣) عدلاً بُدئ بالأول؛ إذ لا يُقدَّر على الرجوع عنه، فكذلك لا يدخلُ عليه ما ينقصُهُ، ولو كان عدلاً وجاء بعذرٍ بينَ قُبَلِ قَوْلِهِ، وحلَفَ الآخرُ مع شهادته، فإن لم يحلف كان كما قلنا إن لم يكن عدلاً - قَالَ مُحَمَّدٌ: ويحلف الأول على علمِهِ إذا نكل الآخر - ولو أقر الوارثُ أولاً بوصيةٍ تُخرج^(٤) من الثلث أو بعقٍّ، ثم أقر بدينٍ - يبريد^(٥): يغترق التركة^(٦) - فإن كان عدلاً جازتْ شهادته ما لم يكن نفذ الحكم بإقراره الأول، أو كان دفعه هو، فلا يُردُّ، ويلزمه الدين فيما ورث وإن أحاط الدينُ بجميع ميراثه، وإن لم تنفذ الوصية فلا تباعة عليه، ويحلف المقرُّ له بالدين ويثبت دينه وتسقط الوصية، فإن لم يكن^(٧) عدلاً أو نكل الطالب لم يُرد عتق ولا وصية، ثم يأخذ الطالبُ دينه مما ورث هذا، فإن بقيَ له شيءٌ من دينه لم يتبع به^(٨) الوارث ما لم يكن هو الذي أنفذ الوصية فيتبع بما أنفذ من عتق أو وصية^(٩).
- ١٣ وإذا قال: أوصى أبي بالثلث، ولفلان بدين. كلاماً متصلاً، فالدين^(١٠) أولي، وتبطل الوصية إن اغترق الدين المال، وكذلك لو أقر بتدبيرٍ في الصحة؛ لأنه قولٌ متصلٌ، وإن بدأ بالوصية ثم قطع ثم أقر بالدين، فإن كان عدلاً حلف طالب الدين وكان له، وتبطل الوصية، إلا أن يفضل عن الدين شيء^(١١) فيكون للآخر ثلثه، فإن لم يحلف أو كان الولد غير عدلٍ، فللموصى له جميع الثلث، وما بقي للدين،

(١) ساقطة من: (ز).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١١٢ أ.

(٣) في: (ز): كان.

(٤) انتهت اللوحة (٩٤) من: (ز).

(٥) ساقطة من: (أ، ب، ز).

(٦) هذا التوضيح الذي بين المعترضين من ابن يونس ، فهو ليس في النوادر.

(٧) ساقطة من: (أ، ب، ح).

(٨) ساقطة من: (ح).

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١١٢-١١٢ (ب).

(١٠) انتهت اللوحة (٢٩١) من: (ح).

(١١) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ فإن لم يَفِ ما بقي بالدين لم يضمن الوارث شيئاً [١٥٢/ب]
- ٢ ولو لم يقر بالدين حتى دفع الثلث إلى الموصى له ضمن ذلك لطالب الدين وإن لم
- ٣ يفِ الباقي بعد الوصية بالدين، ولا تباعة لواحدٍ منهما على الموصى له^(١).
- ٤ ولو أقر فقال: أوصى أبي لفلان بالثلث، وأعتق هذا العبد وهو الثلث، فإن كان
- ٥ كلاماً متصلاً فاعتق أولى وإن لم يكن الولد عدلاً، وإن كان في كلام غير متصل ببدئ
- ٦ فيه بالوصية فهو مبدأ، ثم يعتق العبد كله على الوارث^(٢).
- ٧ محمد: سواء كان عدلاً أو غير عدل إن كان العبد يحمله الثلث، وليس إقراره
- ٨ بالعتق يرد ما ذكر من الوصية، بخلاف الدين الذي يحلف معه طالبه ويستحق.
- ٩ ولو كانا وارثين فأقرأ هكذا لكان مثل الدين^(٣) تبطل به الوصية،
- ١٠ ولو ترك وارثاً واحداً وترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء^(٤) لم يدع غيرهم، فقال: أعتق
- ١١ أبي هذا العبد وشهد عدلان أنه أعتق عبداً غيره، فإن كذبهما^(٥) الوارث وقال: لم
- ١٢ يعتق أبي إلا هذا، أعتقت العبدين جميعاً، وإن لم يكذبهما أعتقت الذي أثبتته
- ١٣ الشاهدان كله؛ لأنه الثلث، وأعتقت نصف الذي شهد له الوارث؛ لأنه حين لم
- ١٤ يكذبهما فكان أباه أوصى بعتقهما، فالثلث بينهما، وإذا أكذبهما فقد أقر أن
- ١٥ الحرية لهذا وحده، فلا يملك من أقر بحريته^(٦).
- ١٦ وفيها قول آخر^(٧) لأشهب تركته^(٨).
- ١٧ [المسألة الثانية: إن شهد أجنبيان أنه أوصى لهذا بالثلث وشهد وارثان أنه أعتق عبده
- ١٨ في مرضيه، وهو قنر الثلث]
- ١٩ قال^(٩)، وإن شهد أجنبيان أنه أوصى لهذا بالثلث وشهد وارثان أنه أعتق عبده

(١) أنظر النوار والزيادات ، ١٦/ل (١١٢-١١٣).

(٢) أنظر النوار والزيادات ، ١٦/ل (١١٣).

(٣) في (أ،ب): الذي.

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) وفي (ح): كان أكذبهما.

(٦) أنظر النوار والزيادات ، ١٦/ل (١١٣).

(٧) ساقطة من: (ز).

(٨) أنظره في النوار والزيادات ، ١٦/ل (١١٣-١١٣).

(٩) أي: ابن القاسم.

- ١ في مرضه، وهو قدرُ الثلث، فالشهادتان جائزة، ويبدأ بالعتق في عدالة الوارثين ما
 ٢ لم يُتَّهَمَا على جرِّ الولاء في عبدٍ يرغب في ولاية؛ فتبطلُ شهادتهما، ويصير^(١)
 ٣ الثلث كله للموصى له به^(٢) من هذا العبد ومن غيره^(٣).
- ٤ قال محمد: ويعتق أيضاً العبدُ في قولِ ابنِ القاسم إذا كان يخرج من الثلث
 ٥ لو^(٤) لم تنفذ^(٥) الوصية إن لم يكن مع المقرين ورثة سواهما؛ لأنهما مُقرَّان بأنه حرٌّ
 ٦ مُبدأ، وإن كان معهما ورثة لم يعتق عليهما بقضاء وإن ثبتا على إقرارهما، إلا أن
 ٧ يملكاه أو يملكه أحدهما، وإلا أمراً أن يجعل ما يصيرُ لهما من ثمنه في عتقٍ بغير
 ٨ قضية، وكذلك في خدمته يؤمر أن^(٦) يترك خدمته في يوميهما، وهذا قولُ مالك
 ٩ وأصحابه في الوارث يُقرُّ بأن أباه أعتق هذا العبدَ ومعه ورثة سواه؛ لأنه لا يقوم
 ١٠ عليه؛ إذ على الميت يعتق، فلا يجوزُ عتقُ عبدٍ بلا تقويم،
 ١١ وإن شهد وارثان أن الميت أوصى لفلان بالثلث وأنه رجع فأوصى به لفلان وهما
 ١٢ يتَّهَمَانِ في الثاني، فإن^(٧) لم يكن معهما^(٨) وارثٌ غيرُهُما جازت شهادتهما للثاني
 ١٣ إن كان قولاً متصلاً، وإن كان^(٩) معهما ورثة لم تجز^(١٠) شهادتهما إلا فيما يصيرُ
 ١٤ لهما^(١١) من ذلك إن أقاما على شهادتهما، وإن شهد الوارث لرجل بوصية ألف
 ١٥ درهم بعينها وهي الثلث، ثم أقر لآخر بعد ذلك بالثلث - محمد: يريد: لمن يتَّهَم
 ١٦ عليه - فإنه يُقضى للأول بالألف، ولا شيء للثاني، والوصية بعينها والثلث في
 ١٧ ذلك سواء^(١٢). [٢/١٥٣]

(١) في (ز): ونصيب.

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١١٣ ب.

(٤) في (ز): ولو.

(٥) في (ز): ينفذ.

(٦) في (ز): ومن أين.

(٧) انتهت اللوحة (٢١١) من: (ب).

(٨) ساقطة من: (ز).

(٩) في (ح): وإن لم تكن.

(١٠) مطبوعة في: (أ، ب).

(١١) في (ز): إليهما.

(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١١٣ ب - ١١٤ أ.

١. لأنه لم يكن كلاماً متصلاً، وإنما أقرّ للثاني^(١) بعد أن ثبّتت الوصية
 ٢. للأول، والثاني ممن يتهم فيه، فاتهم^(٢) في نقل الوصية إليه، فلم تجز^(٣) شهادته
 ٣. له^(٤)، وفي المسألة الأولى كانت شهادتهما كلاماً متصلاً، وإنه رجع^(٥) عن الأول،
 ٤. فلا ينبغي أن يسقط بعض الكلام^(٦) ويجاز بعضه.

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) في (ز): فأنه.

(٣) انتهت اللوحة (٢٩٢) من: (ح).

(٤) مَطْمُوسَةٌ في: (أ، ب).

(٥) انتهت اللوحة (٩٥) من: (ز).

(٦) ساقطة من: (أ، ب).

- ١ [الباب السابع: فى مسائل متفرقة من كتاب الأقضية لابن سحنون]
- ٢ [المسألة الأولى: لو شهد أجنبيان أنه أوصى بعق عبده سالم، وشهد وارثان أنه رجع
٣ عن ذلك وأوصى بعق عبده صالح]
- ٤ ومن الأقضية لابن سحنون قال أخصب^(١): ولو شهد أجنبيان أنه أوصى
٥ بعق عبده سالم، وشهد وارثان أنه رجع عن ذلك وأوصى بعق عبده صالح، فإن
٦ استوت قيمتهما جازت شهادتهما وأعتق صالح وحده، إلا أن يتَّهما في ولاء
٧ صالح^(٢) واسترقاق سالم^(٣).
- ٨ [المسألة الثانية: لو شهد أجنبيان أنه أوصى لزيد بعبده ميمون، وشهد وارثان أنه رجع
٩ عن ذلك وأوصى لعمر بن مرزوق]
- ١٠ ولو شهد أجنبيان أنه أوصى لزيد بعبده ميمون، وشهد وارثان أنه رجع عن
١١ ذلك وأوصى لعمر بن مرزوق، وهو ممن لا يتَّهمان عليه، فإن تساوت قيمة
١٢ العبد^(٤) أو كان مرزوق أرفع، فالشهادة جائزة، وإن زادت قيمة ميمون زيادة
١٣ يتَّهمان فيها لم تجز الشهادة وجازت شهادة الأجنبي^(٥).
- ١٤ [المسألة الثالثة: لو شهد الأجنبيان أنه أوصى بالثلث لزيد وشهد الوارثان أنه رجع عن
١٥ ذلك وأوصى به لعمر]
- ١٦ ولو شهد الأجنبيان أنه أوصى بالثلث لزيد وشهد الوارثان أنه رجع عن ذلك
١٧ وأوصى به لعمر، أو أنه أشركه معه فيه لجازت شهادتهما، إلا أن يتَّهما في الذي
١٨ شهدا له، فتبطل شهادتهما، ثم لا طلب للذي شهدا عليهما فيما في أيديهما،
١٩ ولو لم يشهد الأجنبيان، وإنما شهد الوارثان أنه أوصى بالثلث لزيد، ثم رجع
٢٠ فأوصى به لعمر وهما يتَّهمان في عمر، فإن لم يكن معهما ورثة غيرهما جاز ما
٢١ شهدا به لعمر، وإن كان معهما ورثة لم تجز شهادتهما إلا فيما يصير لهما. وقد

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) ساقطة من: (أ، ب).

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/١١٥ أ.

(٤) قوله: "فإن استوت ... قيمة العبد" ساقط من: (ز).

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/١١٥-٢١٥ ب.

- ١ تَقْدِمَتُهُ لِابْنِ الْقَاسِمِ^(١).
- ٢ [المسألة الرابعة: إذا شهد رجلان أنه أعتق عبدي هذين في مرضيه وقيمتُهما سواء أو مختلفة، ولم يدع غيرهما]
- ٣
- ٤ وإذا شهد رجلان أنه أعتق عبدي هذين في مرضيه وقيمتُهما سواء أو مختلفة، ولم يدع غيرهما، فَلْيَعْتَقِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثَهُ، وفيها قول آخر، وهو قول مالك: أَنْ يَسْهَمَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ وَقَعَ لَهُ السَّهْمُ عَتَقَ مِنْهُ مِثْلُ ثُلُثَيْهِمَا جَمِيعاً إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِيهِ، وَإِنْ كَمَلَ عَتَقَهُ وَبَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ كَانَ فِي الْآخَرِ، وأما لو^(٢) أوصى بكل عبد لرجل لكان لكل واحد ثلث ذلك العبد، بخلاف العتق عند الموت؛ لأنه خَصَّتْهُ السَّنةُ بِالسَّهْمِ^(٣).
- ٥
- ٦ [المسألة الخامسة: إذا شهد رجلان أن رجلاً قال: إِنْ قُتِلْتُ فَعَبْدِي فَلَانٌ حُرٌّ، ثم شهدا هما أو غيرهما أنه قُتِلَ، وشهد غيرهما أنه مات]
- ٧
- ٨ قَالَ أَشْهَبُ: وإذا شهد رجلان أن رجلاً قال: إِنْ قُتِلْتُ فَعَبْدِي فَلَانٌ حُرٌّ، ثم شهدا هما أو غيرهما أنه قُتِلَ، وشهد غيرهما أنه مات موتاً، قَالَ: يُنْظَرُ إِلَى أَعْدَلِ الْبَيْنَتَيْنِ فَيُقْضَى بِهَا^(٤). وَقَالَ سَعْدُونَ: بَلْ يُؤْخَذُ بِبَيِّنَةِ الْقَتْلِ^(٥).
- ٩
- ١٠ قَالَ أَشْهَبُ: وكذلك لو شهدا أنه أعتقه إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ هَذَا، أو إِنْ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ هَذَا، وأنه مات في ذلك المرض أو السفر، وشهد آخران أنه أفاق مِنْ ذَلِكَ^(٦) المرض أو قدم مِنْ ذَلِكَ^(٧) السفر، فَلْيُؤْخَذَ بِأَعْدَلِهِمَا^(٨).
- ١١
- ١٢ هَذَا إِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ الَّتِي قَالَتْ: إِنَّهُ مَاتَ فِي ذَلِكَ الْمَرَضِ أَوْ السَّفَرِ أَنَّهَا

(١) انظر الفصل الثالث من الباب السابق ، المسألة الثانية. من هذا الكتاب

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) في حديث عمران بن حصين في الرجل الذي أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة. وقد تقدم تخريج الحديث. وانظر المسألة في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١١٥-١١٦).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١١٦.

(٥) نفس المصدر.

(٦) ساقطة من: (ح، ز).

(٧) ساقطة من: (ح، ز).

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١١٦.

- ١ لم تفارقه في سفره ذلك أو في مرضه ذلك حتى مات، فيكون حينئذ [١٥٣/ب]
- ٢ تناقضاً، وإلا^(١) فالشهادة شهادة من قال: إنه قدم من ذلك السفر وبرئ من ذلك
- ٣ المرض؛ إذ قد يقدم، ثم يعود مسافراً ثم يموت، وإذا قد يبرأ ثم يمرض فيموت ولا
- ٤ علم للآخرين بقدمه ولا برئه.
- ٥ قال أئمة: ولو شهدا أنه اعتقه إن قُتل قتلاً وأنه مات موتاً، وشهد آخران
- ٦ أنه قُتل قتلاً ولم يشهدا على عتقه فلا عتق له؛ لأن شاهديه بالعتق أبطلاه عنه^(٢)
- ٧ برفع القتل؛ كمن شهد أن فلاناً أسلف فلاناً ألف درهم ثم قبضها منه. وإن شهد
- ٨ رجلان أنه قال: إن مت في سفرني هذا، فميمون حرٌّ، وأنه مات فيه، وإن^(٣) شهد
- ٩ آخران أنه قال: إن رجعت من سفرني هذا فمت في أهلي فميمون حرٌّ، فإنه حرٌّ في
- ١٠ ثلثه بكل حال، ولو كان في ذلك موضع للنظر بأي الشاهدين يعتق؟
- ١١ لعن^(٤) بأعدليهما. وإن شهدا أنه قال: إن مت في جمادى الآخرة ففلان حرٌّ، وإن
- ١٢ مت في رجب ففلان حرٌّ، فشهد^(٥) رجلان أنه مات في جمادى الآخرة، وشهد
- ١٣ آخران أنه مات في رجب، فليقتض بأعدل البيتين^(٦).
- ١٤ [المسألة السادسة: وإن شهدا أنه قال: إن مت من مرضي هذا فعبدني حرّاً قالوا: ولا
- ١٥ ندري هل مات من مرضيه ذلك؟ وقال العبد: منه مات]
- ١٦ وإن شهدا أنه قال: إن مت من مرضي هذا فعبدني حرّاً قالوا: ولا ندري هل
- ١٧ مات من مرضيه ذلك؟ وقال العبد: منه مات، وكذب الورثة، فالقول قول الورثة
- ١٨ مع أيمانهم؛ لأن العبد مدع لما يزيل ما ثبت^(٧) من رقه ولو أقام بقوله بينة، والورثة
- ١٩ بقولهم بينة قضيت بأعدليهما؛ لأنهما قد تكاذبا^(٨).
- ٢٠ [المسألة السابعة: إن قال: إن مت من مرضي هذا ففلان حرٌّ، وإن برئت منه ففلان
- ٢١ الآخر حرٌّ]
- ٢٢ وإن قال: إن مت من مرضي هذا ففلان حرٌّ، وإن برئت منه ففلان الآخر حرٌّ،

(١) في (أ، ب): بمناقضا قالوا.

(٢) ساقطة من: (ز).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) ساقطة من: (أ، ب، ج).

(٥) انتهت اللوحة (٢٩٣) من: (ج).

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (١١٦-١١٧ ب).

(٧) ساقطة من: (ج).

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١١٦ ب. وفي (ز): تكاذبا.

- ١ فادَّعَى كُلُّ عَبْدٍ مَا يُوجِبُ عَتَقَهُ، وَقَالَتِ الْوَرِثَةُ: قَدْ بَرِئَ مِنْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ
- ٢ أَلْمَانِهِمْ، وَلَا يَعْتَقِي إِلَّا مَنْ صَدَّقُوهُ، فَإِنْ أَقَامَ مَنْ كَذَّبُوهُ بَيِّنَةً وَلَمْ يُقِمَّهَا الَّذِينَ صَدَّقُوهُ
- ٣ قُضِيَ بِالْبَيِّنَةِ، ثُمَّ سُئِلَ الْوَرِثَةُ، فَإِنْ تَبَتُّوا عَلَى قَوْلِهِمْ وَكَانَ الْعَبْدُ الَّذِي صَدَّقُوهُ يُخْرِجُ
- ٤ مِنْ ثُلُثِ جَمِيعِ الثَّرَكَةِ عَتَقَ عَلَيْهِمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَمْ يُقَرَّ بِذَلِكَ إِلَّا بَعْضُهُمْ^(١) فَلْيَبْعَ
- ٥ عَلَيْهِمْ، وَيُؤَمَّرُ مَنْ أَقَرَّ أَنْ يَجْعَلَ حَصَّتَهُ مِنْ ثَمَنِهِ فِي عِتْقِي،
- ٦ وَلَوْ اشْتَرَاهُ أَحَدٌ مِنَ الْمُقَرَّبِينَ وَأَقَامَ عَلَى قَوْلِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ،
- ٧ وَإِنْ أَقَامَ مَنْ صَدَّقَهُ الْوَرِثَةُ بَيِّنَةً أَنَّهُ بَرِئَ، قُضِيَ بِأَعْدَلِ الْبَيِّنَتَيْنِ، فَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةٌ مَنْ
- ٨ كَذَّبُوهُ^(٢) أَعْدَلُ الْبَيِّنَتَيْنِ عَتَقَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ، وَالْآخَرُ بِإِقْرَارِ الْوَرِثَةِ لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةٌ
- ٩ مَنْ صَدَّقُوهُ أَعْدَلُ، عَتَقَ وَزَالَ عَتَقُ الْآخَرِ. وَقَوْلُهُ لِمَنِ الْقَاسِمُ: أَنَّهُ يَعْتَقُ عَلَى مَنْ
- ١٠ مَلَكَهُ مِنَ الْوَرِثَةِ الْمُقَرَّبِينَ، أَقَامُوا عَلَى إِقْرَارِهِمْ أَوْ رَجَعُوا، وَكَذَلِكَ إِنْ^(٣) اخْتَلَفَا فِي
- ١١ الْبَيِّنَةِ^(٤).

(١) انتهت اللوحة (٢١٢) من: (ب).

(٢) انتهت اللوحة (٩٦) من: (ز).

(٣) ساقطة من: (أ، ب).

(٤) أنظر النواذر والزيادات ، ١٦ / ل (١١٦-١١٧).

[ال] باب [الثامن]: في البينة^(١) تشهد بعنق عبد فرُدَّتْ
شهادتهما ثم اشتراه أحدهما.

٣ قال المغيرة: مَنْ شهد أن فلاناً أعتق عبده، ثم دار إلى ملك الشاهد بعد
٤ ذلك باتباعه، فإن كان الإمام ردَّ شهادته لشيء كرهه من الشاهد، سئل الآن، فإن
٥ أقام عليها، عتق عليه، وإن رجع لم يعتق، فإن لم يردَّ الإمام [١/١٥٤] إلا
٦ لانفراده، فالعبد حر عليه، والولاء للمشهود عليه^(٢).

٧ وقال سحنون: في الذي شهد عليه بينة أنه قال: إن ميت من مرضي هذا
٨ فعبدني ميمون حر، وأنه مات منه، وشهد آخر أن أنه قال: إن فُتت منه، فعبدني
٩ مرزوق حر، وأنه أفاق منه، ثم مات، فإن كانت البينتان عدلتين أو في العدالة
١٠ سواء، فيُقضى لميمون ويسقط مرزوق^(٣).

١١ وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية: أنه يعتق نصف ميمون
١٢ ونصف مرزوق^(٤).

١٣ تم كتاب الوضايا الثالث بحمد الله وعونه، وصلى الله على سيدنا
١٤ محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

(١) قوله: باب في البينة" ساقط من: (أ، ب، ز).

(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل ١١٧أ.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) في (أ، ب): والمسألة المفروضة في الشهادة على أن عتق مرزوق معلق بإفاقته من مرضه وأنه أفاق من مرضه ذلك والشهادة على أن عتق ميمون معلق بموته من ذلك المرض وأنه مات منه. وهذا بيان للمسألة وقد مر قبل قليل ولاداعي لاعادته.

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحده سبحانه على ما أتم لي من نعمة إنجاز هذه الرسالة وإعداد هذا البحث ، وعلى ما يسر وذل من صعب، تفضلاً وتكرماً منه سبحانه ، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ وعلى آله وصحبه ومن والاه ، وبعد:

فلعل من تمام ما قمت به من عمل في هذا البحث أن أسطر ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات أرى أن يوجه الاهتمام إليه .

أهم النتائج التي توصلت إليها:

- (١) أن تهذيب الإمام ابن يونس واختصاره للمدونة يعد أدق من تهذيب البرادعي الذي ذاع صيته في الآفاق حتى أنه كان يدعى بالمدونة.
- (٢) أن كتاب الجامع للإمام ابن يونس قد جمع بين دفتيه فقه الإمام مالك وتخريجات كبار أصحابه من أقواله واجتهاداتهم الخاصة، فكتاب الجامع مصدر أصيل من مصادر الفقه المالكي.
- (٣) دقة الإمام ابن يونس في النقل واقتصاره على ما روي من الأقوال.
- (٤) أن الإمام ابن يونس رحمه الله نفذ ما أوصى به ابن أبي زيد من الجمع بين المدونة وبين نواتج زيادته على المدونة. فأصبح يستغنى بالجامع عنهما.
- (٥) أن كتاب الجامع للإمام ابن يونس رحمه الله تضمن مع المدونة والنوادر تعليقات أبي إسحاق التونسي على المدونة، والنكت والفروق لعبد الحق الصقلي.
- (٦) أن كتاب الجامع من الكتب التي اعتنت بذكر الخلاف داخل المذهب وخارجه مع الاستدلال.
- (٧) أن الإمام ابن يونس كان له الأثر الكبير على من جاء بعده من علماء المذهب.

التوصيات :

من التوصيات الملحة :

- (١) استخراج المدونة من وسط الجامع وطبعها بمفردها ، فقد هذبها الإمام ابن يونس رحمه الله أحسن تهذيب وأكمله.
 - (٢) طبع كتاب الجامع للإمام ابن يونس رحمه بعد اكتمال تحقيقه ليتسنى للأمة الاستفادة منه.
- وبعد: فإن هذا ما وفقني الله له من العمل فما أصبت فمن الله وما أخطأت فمــني ومن الشيطان، واستغفر الله العظيم الكريم التواب الرحيم من كل ذنب إنه هو الغفور الرحيم.

فهرس الآيات

مكان ورودها في البحث من:	من سورة	رقمها	الآية
٦٦٩	البقرة	(١٣٢)	يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلاتَمُوتُنَّ إِلَّا وَالتَّمُّ مُسْلِمُونَ
٢٦٤	البقرة	(١٧٩)	وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ
٧٦٧	البقرة	(١٨٠)	إِنْ تَرَكَ خَيْرًا
٢٦٣	البقرة	(١٩٤)	فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ
٣٧٩، ٣٦٤	البقرة	(٢٨٣)	فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتِمِنَ اٰمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ
٦١١	النساء	(٦)	وَابْتَغُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا
٧٢٨	النساء	(٦)	فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا
٥٢٣	النساء	(١١)	يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ
٧٤٩، ٦٦٦ ٧٧٢	النساء	(١١)	مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ كَلِمَتَيْنِ
٨٧٦	النساء	(١٢)	غَيْرَ مُضَارٍّ
٧٢٩	النساء	(٣٣)	وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ
٤١٧	النساء	(١١٤)	إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ
١٨٨	النساء	(١٦١)	وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ
٢٩٩	المائدة	(٩٥)	فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قُتِلَ مِنْ النِّعَمِ
٣٣٧	المائدة	(٤٢)	فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ
٥٤٧	الأنعام	(١٣٩)	وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ
١	يوسف	(٦٥)	وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ
١	يوسف	(٦٦)	قَالَ لَنْ أَرْسِلَ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ
٤١٧	الحج	(٧٧)	وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ
٢٦٣	الشورى	(٤٠)	وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا
٢٦٣	الشورى	(٤٢)	إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ
٣٥٦	الطلاق	(٢)	وَأَشْهِدُوا ذَوِي عِلْقٍ مِنْكُمْ

فهرس الأحاديث

رقم الصفحة	طرف الحديث
رقم الصفحة	الحديث
٤٠٦	أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تُخْنَنَّ مَنْ خَانَكَ
٨٦٩	أَعْتَقَ النَّبِيُّ ﷺ ثَلَاثَ الْعَبِيدِ الَّذِينَ أَعْتَقَ الْمَيْتَ جَمِيعَهُمْ
٢٥٣	أَقْطَعَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ الْمَعَادِنَ الْقَبْلِيَّةَ خَوْفًا مِنَ التَّنَازُعِ
٦٦٦	أَكَلْتُ وَلَدَكَ نَحَلْتُ مِثْلَ هَذَا؟
٤٩٧	إِنْ وَجَدْتَهُ فَخُذْهُ، وَإِنْ فَسِمَ فَانْتِ أَحَقُّ بِهِ بِالْثَّمَنِ
١٩١	إِعْرِفْ عَقَابَهَا وَوَكَاةَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانُكَ
٣٠٤	الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ
١٣٤	تُكْتَحَمُ الْمَرْأَةُ لِذِيْنِهَا وَمَالِهَا وَجَمَالِهَا
٦٧٠	الثَّلَاثُ، وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ إِنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ...
٥٠٧	حَبَسَ أَصْلَهُ وَصَدَّقَ ثَمَرَتَهُ
٥١١	حَدِيثُ عُمَرَ فِي الْفَرَسِ الَّذِي تَصَدَّقَ بِهِ فَخُبْتُ فَبِيعَ فَتَهَاهُ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ...
٧٧٦	الدِّينُ مُبْدَأُ عَلَى الْوَصَايَا
١	الزَّعِيمُ غَارِمٌ
٧٢٧	الْصَّدَقَةُ شَيْءٌ عَجِيبٌ
٢٦٣	طَعَامُ كَطْعَامٍ وَصَحْفَةٌ كَصَحْفَةٍ
٥٧١	الْعَائِذُ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ
٤١٨	عَارِيَةٌ مُؤَدَّاهُ
٣٤٢	عَلَى الْيَدِ رَدُّ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ
٢٢٦	فِي الْبِثْرِ الْعَادِيَةِ خُمْسُونَ، وَبِثْرُ الْبِذْوِ خُمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا، وَبِثْرُ الزَّرْعِ بِالنَّاصِيحِ ثَلَاثُمِئَةُ ذِرَاعٍ، وَالْعَيُونُ خُمْسُمِئَةٌ
٣٣٨	فِي الْجَنِينِ بَعْرَةٌ عَيْدَرٌ أَوْ وَلِيدَةٌ
٥٢	فِي الَّذِي مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، فَاِمْتَنَعَ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ فَلَمَّا ضَمِنَهُ أَبُو قَتَادَةَ صَلَّى ...
٢٢٦	فِي حَرِيمِ الْبِثْرِ الْعَادِيَةِ خُمْسُونَ ذِرَاعًا، وَفِي الْبِثْرِ الْبَادِيَةِ خُمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا، قَالَ: وَفِي بِثْرِ الزَّرْعِ خُمْسُمِئَةُ ذِرَاعٍ
٤١٧	كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ
٨٩٧	لَا تُجُوزُ الْوَصِيَّةُ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ
٢٢٧	لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ
٢٥٨	لَا يَبْقَيْنَ دِيْنَانِ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ
٥٧١	لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَهَبَ هَبَةً ثُمَّ يَعُودَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ لِوَلَدِهِ
١٣٤	لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ مَلَكَ زَوْجُهَا عَصْمَتَهَا عَطِيَّةً فِي مَالِهَا إِلَّا
٣١١	لَا يَحِلُّ مَالٌ أَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيِّبِ نَفْسٍ مِنْهُ
٢٣٠	لَا يَقْطَعُ طَرِيقَ وَلَا يَمْتَنِعُ فَضْلُ مَاءٍ وَلَا بِنِ السَّبِيلِ عَارِيَةُ الدُّلُو وَالرِّشَاءِ وَالْحَوْضِ إِذَا لَمْ تَكُنْ أَدَاةَ تَعْيِيْنِهِ، وَيُخْلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ

فهرس الأحاديث

رقم الصفحة	طرف الحديث
٢٣١	لا يُمنع فضلُ الماءِ لِيُمنع به الكلاً
٢٣١	لا يُمنع نَقْعُ بئر
١٨٢	لم يزد رسولُ الله ﷺ غرماءَ معاذَ على أنْ خَلَعَ لَهُمْ مَالَهُ
٤١٩	لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ضَمَانٌ
٦٧٠	مَا حَقُّ لِمُرِيٍّ مُسْلِمٍ لَهُ مَالٌ يُوصِي فِيهِ بِنَيْتٍ لِيَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ
٢٠٦	مَالِكٌ وَلَهَا ، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذْلَاؤُهَا تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا
١٣٥	المرِيضُ الَّذِي قَصَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الثَّلَاثِ
٢٥٠	الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْكَلَاءِ وَالْمَاءِ وَالنَّارِ
١٥٤	مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ وَمَنْ أَتْبَعَ عَلَى مَلِيٍّ قَلْبِيْبَعٌ
٢٥٢	مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٌ حَقٌّ
٢٦٤	مَنْ أَعْتَقَ شُرَكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ ...
٤٣٨	مَنْ أَعْمَرَ عُمْرِي لَهُ وَلِعَاقِيهِ فَأَيْتُهَا الَّذِي يُعْطَاهَا لَا تُرْجَعُ لِلَّذِي أَعْطَاهَا
٣٣	نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُرْتَهَنَةٌ بِدِينِهِ حَتَّى يَقْضَى عَنْهُ
٦٦٩	هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ
٢٠٦	هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلدُّبِّ
٤٤٧	وَأَيُّ الْمُؤْمِنِ وَاجِبٌ
١٩١	يُعْرِقُهَا سَنَةٌ

فهرس الآثار

الآثار المروية عن أبي بكر الصديق ؓ

الصفحة	الأثر
٣٤٦	أن الصديق قطع لرجل أرضاً فأحيا فيها وغرس، ثم جاء ...
٥٦٤	قال أبو بكر: لا تجوز الصدقة حتى تقبض.
٥٦٤	قوله لعائشة رضي الله عنها- فيما نحلها فلم تقبضه حتى مرض: لو كنت حزتيه لكان لك.
٦٦١	تصدق الصديق ؓ بجميع ماله.
٦٦٢	نحل الصديق ؓ جزء ماله لبعض ولده دون بعض
٧٧٤	قضاء الصديق ؓ بتبديء العتق على الوصايا.

الآثار المروية عن عمر بن الخطاب ؓ:

الصفحة	الأثر
١٤٠	قضاء عمر ؓ بجواز وصية من لم يبلغ الحلم. وأبان بن عثمان وغيرهم،
١٩٤	افتاء عمر بن الخطاب ؓ بتعريف اللقطة حيث وجدها وعند أبواب المساجد.
٢٠٩	في قضاء عمر بن الخطاب ؓ في ضالة الإبل.
٢٢٩	من أحيا فلاة من الأرض فالحجاج والمعتمرون ...
٢٢٩	اهداء عمر ؓ جراحات أهل المياه ...
٢٣٥	قضاء عمر ؓ بسقي زرع لرجل كاد أن يستخرم من بئر جاره.
٢٣٧	ما روي عن عمر ؓ في ربيع عبد الرحمن، وخليج الضحاك.
٢٥٨	قضاء عمر ؓ بإجلاء من أحيا أرضاً من النصارى بجزيرة العرب.
٢٥٩	قضاء عمر بن الخطاب ؓ بوضع سرير وراء الكوة المفتوحة على الجبل...
٣٢٤	قول عمر ؓ: البيئة للعادلة أوتى من اليمين الفاجرة.
٣٤٦	قضاء عمر بن الخطاب ؓ فيمن أحيا أرضاً وهو يضنها موأناً.
٤٧٠	قضاء عمر ؓ في ولد المغرور...
٥٠٨	في جعل عمر ؓ أوقافه للسائل والمحروم والضيف ...
٥٦٤	قال عمر ؓ: لا تجوز الصدقة حتى تقبض.
٥٨٣	من وهب هبة لصلة رجم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها
٦٦٢	جواز نحل الأب بعض ولده جزء ماله.
٦٦٨	الثلث وسط لا بخس
٧٢٦	ايضاء عمر بن الخطاب إلى حفصة رضي الله عنهما،
٧٧٤	قضاء عمر بتبديء العتق على الوصايا.
٦٣١، ٦٢٧، ٨٣٧	من وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها، وإن هلكت قلة شراؤها بعد أن يحلف بالله تعالى ما وهبها إلا رجاء أن ينيب عليه

فهرس الآثار

الآثار المروية عن عثمان بن عفان ؓ

الصفحة	الأثر
٢٠٩	في قضاء عثمان بن عفان ؓ في ضالة الإبل.
٦٠٩، ٥٦٤، ٥٥٢	إلا أن ينحلّ ولده الصغير الذي لم يبلغ أن يحوزّ نحلّه فيعلن بها ويشهد فيحوز وإن وليه الأب
٦٦٢	قال عثمان ؓ : بجواز نحل الأب بعض ولده جزء ماله.
٥٦٤	لا تجوز الصدقة حتى تقبض.

الآثار المروية عن علي بن أبي طالب ؓ

الصفحة	الأثر
٢٠٩	في قضاء علي ؓ في ضالة الإبل.
٢٢٩	أمر علي بن أبي طالب ؓ أهل المياه بسقاية المارة من غير بيع ...
٤٧١	في قضاء علي ؓ فيما ولدت الأمة التي وطنها مبتاعا ثم استحققت.
٦٦٧	قول علي بن أبي طالب ؓ لرجل لاتوص .
٩٠٢	من لا وارث له له أن يوصي بماله كله

الآثار المروية عن عبدالله بن مسعود

الصفحة	الأثر
٩٠٢، ٧٦٩	من لا وارث له له أن يوصي بماله كله.

الآثار المروية عن زيد بن ثابت ؓ:

الصفحة	الأثر
٥٤٩	حبس زيد بن ثابت ؓ داره فسكن منها مسكناً فنفذ حبسه فيما سكن ولم يسكن.

الآثار المروية عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما:

الصفحة	الأثر
٥٦٤	لا تجوز الصدقة حتى تقبض.

الآثار المروية عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما:

الصفحة	الأثر
١٩٢	أمر ابن عمر من وجد حلياً من ذهب بتعريفها.
١٩٢	كان ابن عمر يمرّ باللقطة فلا يأخذها
٢٥٥	ما روي عن ابن عمر في المحجر أنه ينتظر به ثلاث سنين.
٥٤٩	حبس عبد الله بن عمر رضي الله عنهما داره فسكن منها منزلاً فنفذ حبسه فيما سكن ولم يسكن.
٥٦٤	لا تجوز الصدقة حتى تقبض.
٥٧٣	وقد ركب ابن عمر رضي الله على ناقه وهبها فصرع عنها فقال : ما كنت لأفعل مثل هذا

فهرس الآثار

٦٦٧	ترك ابن عمر كتابة وصية بعد أن كان يفعله.
٧٧٤	العقيق مبدأ على الوصايا.

الآثار المروية عن السيدة عائشة رضي الله عنها:

الصفحة	الأثر
٢٠٦	إفتاء عائشة رضي الله عنها امرأة وجدت شاة بتعريفها وعلفها وحلبها.
٥٤٧	نهى السيدة عائشة رضي الله عنها عن اخراج البنات من الحبس.
٦٦٧	قول عائشة رضي الله عنها ما في هذا فضل عن ولده. لمن ترك أربعين ديناراً.

الآثار المروية عن المغيرة رضي الله عنه:

الصفحة	الأثر
٥٢١	تسوية المغيرة بين الولد وولد الولد فيمن قال حبس على ولدي.

الآثار المروية عن ابان بن عفان

الصفحة	الأثر
١٤٠	إجازة ابان بن عفان وصية من لم يبلغ الحلم.

الآثار المروية عن عمر بن عبدالعزيز:

الصفحة	الأثر
٣٨٦	أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قضى بالخط في شهادة للشاهد وهو لشئ
٥٨٧، ٤٤٧	قضاء عمر بن عبد العزيز بأن وأي المؤمن واجب.
٥٤٧	عزم عمر بن عبد العزيز على رد الصدقات التي أخرج منها البنات
٥٨٣	الصدقة ليس لصاحبها أن يرجع فيها.
٦١٨	للأم أن تعتصر ما وهبت أو نحت لولدها الصغار في حياة أبيهم مالم يستحدثوا ديناً أو ينكحوا أو يموتوا.
٦٢١	قضاء عمر بن عبد العزيز فيمن نحل ابنته أو بنته ثم نكحها على ذلك فلا رجوع له ...
٦٢٣	قضاء عمر بن عبد العزيز فيمن نحل ابنته بعد أن نكح أن للاب أن يعتصر ذلك.

(٩٥٩)
فهرس الغريب

اللفظ	المادة	رقم الصفحة
تؤبر	أبر	٤٦٥
الإباق	أبق	٢١٢
مأبون	أبن	٧٠٩
الأصل	أصل	٩٢٠
الاقتلاف	ألف	١٧٧
الاستيناء	أني	٢٠٨٤٦
أيسـت	أيس	٤١٠
أيم	أيم	١٣٦
بئر	بار	٢٢٥
بتـ	بقت	٦٣٠
البئل	بقل	١١٤
البخس	بخس	٧٣٧٠٦٦٨
البادية	بدا	٢٢٦
البريد	برد	٣١٥
البركة	برك	٢٤٨
بازيا	بزا	٤٢٠
البز	بزز	٤٢٥٠١٧٦
البواسق	بسق	٣٢٩
أبيضه	بضع	٢٦٥
البقل	بقل	٤١٠
البور	بور	٢٥٠
البيع	بيع	٤٤٨
التبر	تبر	٤٩٩
والتبيع	تبع	١٥٤٠١٥
أجر	تجر	١٧٥
التوى	توى	٢٣٠٠٣٥
الجد	جذذ	٤٦٥
بجذاف	جذف	٥٠٠
الجذم	جذم	٥١٨
الجرأة	جرا	٢٦٤
جارحة	جرح	٢٦٩
يجتزئ	جزأ	٤٠٨
جسر	جسر	٧٢٠
الجلجلان	جلل	٥٩١
الجائحة	جوح	٣١٥
أجازه	جوز	١٤١
الحبس	حبس	٥٠٧
جذئان	حدث	٢١٥
الحدود	حدد	١١١

(٩٦٠)
فهرس الغريب

اللفظ	المادة	رقم الصفحة
الْحَقِيقُ	حذق	٦٤
الْحَزَنُ	حزن	٤٢٣
الحشيش	حشش	٢٥٣
الْحَطِيمُ	حطم	٥١١
الْمِحَقَّةُ	حفف	٤٤٢
الاستحقاق	حقق	٤٥١
الحمى	حما	٢٤٩
الحمالة	حمل	١١٨، ١
المواحيز	حوز	٥١٢
الحوالة	حول	١٥٤، ٣٣
يَخْبِثُ	خبث	٥١٠
خادم	خدم	٦٧٧
الخريطة	خرط	٩١٠
أُخِرِقَ	خرق	٤٤١
فانخسفت	خسف	٢٦٢
الخصب	خصب	٢٣٦
الخليج	خلج	٢٣٧
الْخَلْسُ	خلس	٢١
خَلَقَ	خلق	٨٦١
خَوْلَان	خول	٩١٦
الْخَيْشُ	خيش	٩١٠
الدثور	دثر	٥٠٨، ٢٥٦
الدرك	درك	٨٦
التداعي	دعا	٢٢
المدل	دلل	٣٣٠
دَثِيَّة	دنا	٥٢٣
المداهن	دهن	٥٠٤
ذاب	ذوب	٤٨
الرَّبِيعُ	ربع	٢٣٧، ١٠٥
الرَّبَاعُ	ربع	٤٦
الإردب	ردب	٣٠
الرشاء	رشا	٢٣٠
الرفأ	رفأ	٢٦٧
الْمُرْتَقِقُ	رفق	٣٥٠
الرقبي	رقب	٤٣٨
الرَّكِيَّةُ	ركا	٢٣٠
الرمك	رمك	٥٩٢
الرهن	رهن	٢
الرائعة	روع	٢٨٦

(٩٦١)
فهرس الغريب

اللفظ	المادة	رقم الصفحة
رُمْتُ	روم	٤٣٥
الترجيح	زجح	٣٠٥
الزريعة	زرع	٣٤٤
الزعيم	زعم	٢
الزفت	زفت	٣٠٥
زَايَلَهَا	زيل	٧٥٢
أسبل	سبل	٣٤٥
مُسَجَّلًا	سجل	٥٤٨
استسعى	سعا	١٣٣
السانية	سنا	٢٤٤
السواد	سود	٢٥٠
السوقة	سوق	٣٥٨
السويق	سوق	٣٢٦
الشَّيْبُ	شبيب	٤٣٦
تشاح	شحح	٢٥٢
شَرَّعًا	شرع	٢٣٩
التشرف	شرف	٢٥٩
الشَّطَطُ	شطط	٦٦٨
أشعر	شعر	٦٤٩
الشفع	شفع	٤٧
الشَّوَارُ	شور	٨٢٩، ١٤٢
الصباية	صبيب	٢١٦
الصحفة	صفح	٢٦٣
الصَّرَارُ	صرر	٧٢٠، ٣٧٦
صاري	صري	٣٠٥
الصقالبة	صقلب	٨٩٤
صيحاني	الصحيح	٨٨٤
ضَوَالٌ	ضلال	٢٠٦
الضَّمَنُ	ضمن	٣٣
الطالب	طلب	٣
مطمر	طمر	٣٦٠، ٣٤٣
الطول	طول	٤٩٥
الظاهرة	ظهر	٣٢٨
المعتبر	عبر	٩٩
العَجَفُ	عجف	٣٠٩
الثَّغْدِي	عدا	٢٦٣
العدا	عدا	٥٦٠، ٢٨٩
الْعَدَمُ	عدم	٤
يعدي	عدو	٣٦

(٩٦٢)
فهرس الغريب

اللفظ	المادة	رقم الصفحة
أَعْدَقَ	عَدَقَ	٨٦١
الْعَرِيَّةُ	عرا	١٥٥
العرصة	عرض	٢٤١
العروض	عرض	٤٦
الاعتصار	عصر	٦١٨
العفا	عفا	٢٤٩
العفاصُ	عفص	١٩٨
العقيقة	عقق	١٧٨
بنو العلات	علل	٨٩٩
العُمَزَى	عمر	٤٣٨
العنوة	عنا	٢٥٠
العانس	عنس	١٢٩
العهدة	عهد	٢٨٩
العاريَّةُ	عور	٤١٧
عَوَارٌ	عور	٢٧٧
العوز	عوز	٨
غدير	غدر	٢٤٨، ٢٣٦
"الغريم	غرم	١
واغتراه	غزا	٧٨
الغصب	غصب	٢٦٣
غافسه	غفص	٥٦٩
أغفله	غفل	١٩٨
الغناء	غنا	٦٢١
الغيضة	غيض	٢٥٨
أفتأت	فأت	٢٩٠
فحوص	فحص	٢٤٩
قد أدبنيهِ	فدن	٢٤٩
الفرُّوج	فرج	٣٥٣
الفرق	فرق	٣٣٨
أفراكَ	فرك	٤٣٦
الفرسكُ	فرك	٧٧٣، ٤٣٦
فارهة	فره	٨٦٧، ٢٧٠
قَلْبُقُضَ	فضض	٤٩٢
الفلاة	فلا	٢٠٦
التفليس	فلس	٤٤
مَقَارَةٌ	فوز	١٥
المفاوضة	فوض	١٨٨
الفيافي	فيف	٢٥٣
القبيلة	قبل	٢٥٣

(٩٦٣)
فهرس الغرب

اللفظ	المادة	رقم الصفحة
القو اديس	قدس	٢٤٤
اقتعد	قعد	٤٤٦
تَقَلَّلَ	قلا	٨٨٢
قلد	قلد	٦٤٩
قلف	قلف	٣٠٥
يتقاوونها	قوا	٦٠١
يقوماه	قوا	١٨٨
القاعة	قوع	٢٤٥
يقوون	قوى	٥٥٥
المكابرة	كبر	٣٤٠
كرمها	كرم	٥٩٠
الكذيف	كنف	٢٥٩
اللت	لنتت	٣٢٦
استلحق	لحق	٢١٦
الألد	لد	٣٥
الملاطف	لطف	١١٥
اللُقطة	لقط	١٩١
الثَّ لوم	لوم	٥
المُذني	مدي	٨٨١
المروج	مرج	٢٤٩
المسح	مسح	٩١٠
الملا	ملا	٥٥٩
امتَلَحَ	ملخ	٣٣١
الملاط	ملط	٣٢٨
المُهر	مهر	٤٢٥
الموات	موت	٢٥٢
يمون	مون	٥٢٥
النبييل	نبيل	٢٧١
اللُجعة	نجع	٥٢٦
نحا	نحا	٢٧٤
النحل	نحل	٦٠١
النزو	نزا	٣٩٩
الناضح	نضح	٢٢٦
النض	نضض	٤٨٣
انعم	نعم	٥٢٨
نَفَقَتْ	نفق	٤٢٢
الهشم	هشم	٣٢٨
الوأي	وأي	٥٨٧،٧٨

(٩٦٤)
فهرس الغريب

اللفظ	المادة	رقم الصفحة
الوخش	وخش	٢٨٦
الودعة	ودع	٣٦٤
ودياً	ودي	٨٩٢،٣٢٩
الوصايا	وصي	٦٦٦
الوعز	وعر	٣١
الموعوك	وعك	٦٦٦
الوعد	وغد	١٨١
الويبة	ويب	٤٢٨

فهرس الأعلام

الصفحة	العلم
	أبو إسحاق التونسي = إبراهيم بن حسن
د/٢	أبو الحسن الحصائري
	أبو الحسن القابسي = علي بن محمد بن خلف
	أبو الزناد = عبدالله بن زكوان
د/٢	أبو بكر الأبهري = محمد بن عبدالله الأبهري
	أبو بكر بن العباس
	أبو زيد بن أبي الغمر = عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر
	أبو سعيد ابن أخي هشام = خلف بن عمر
	أبو ليابة = بشير بن عبد المنذر
٦٥٦	أبو ليابة بشير بن عبد المنذر الأوسي
	أبو موسى بن مناس = عيسى بن مناس القيرواني
	أبو الحسن الصغير الزويلي = علي بن محمد بن عبدالحق
د/٨	أحمد بن إدريس القرافي
٨٠١	أحمد بن ميسر الإسكندراني
م/٤	أسد بن الفرات
	الأشج = محمد بن خالد بن مرتئيل
	أشهب = مسكين بن عبد العزيز
١٠	أصنغ بن الفرج بن سعيد
د/٦	إبراهيم بن حسن
١٠١	إبراهيم بن عبد الرحمن أبو إسحاق البرقي
٣٣٨	إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل
	ابن أبي الزناد = عبد الرحمن بن عبدالله بن زكوان
	ابن أبي زمنين = محمد بن عبد الله بن عيسى
	ابن أبي زيد = عبد الله بن أبي زيد
	ابن اللباد = محمد بن وشاح
	ابن المواز = محمد بن المواز الاسكندراني
	ابن شبلون = عبد الخالق بن أبي سعيد خلف
	ابن عبدوس = محمد بن إبراهيم بن عبدوس
	ابن غازي = محمد بن أحمد بن غازي
	ابن ناجي = قاسم بن عيسى بن ناجي
٦٨٧	ابن سليمان
	ابن شعبان = محمد بن القاسم
٢٢٥	ابن شهاب الزهري
	البرادعي = خلف بن سعيد
١١١	بكير بن عبدالله بن الأشج
	بن غانم = عبد الله بن عمر
٤٢٤	جبله بن حمود بن عبد الرحمن بن جبله الصدفي

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
الحارث بن مسكين بن محمد بن يوسف	٥٨١
حسين بن عاصم	٦٨
خلف بن سعيد الأزدي	م/٦
خلف بن عمر	٤٨٧
خليل بن إسحاق	د/٧
ربيعه بن أبي عبد الرحمن فروخ	٤٥١
زونان = عبد الملك بن الحسن	
سحنون = عبد السلام بن سعيد	
سعد بن عبدالله بن سعد المعافري	٤٠٧
سعيد بن المسيب المخزومي	٢٠٩
سفيان بن سعيد بن عيينه	٢٢٥
سليمان بن سالم القطان	٤٢٣
سليمان بن عبد الملك	٧٢٢
شريح القاضي	٤٣٣
صفوان بن أمية	٤١٨
الضحاك بن خليفة	٢٣٧
طاووس بن كيسان الفارسي	٦٦٤
عبد الحق الصقلي	د/٦
عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياني	٢٧٩
عبد الرحمن بن القاسم	م/٣
عبد الرحمن بن عبدالله بن ذكوان	٢٧٠
عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر	٨٥
عبد الرحمن بن محمد الحضرمي الليبي	٤٢٤
عبد السلام بن سعيد بن حبيب	م/٥
عبد الله بن وهب	م/٥
عبد الملك بن الماجشون	١٣
عبد الوهاب بن علي البغدادي	٣٤
عبد الخالق بن أبي سعيد خلف بن شبلون	٦٩٧
عبد العزيز ابن أبي حازم سلمة بن دينار	١٣٨
عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون	٩٣
عبد الله بن نافع الصائغ	١٤٣
عبد الله بن أبي زيد	م/٥
عبد الله بن ذكوان أبي الزناد	٢٧٠
عبد الله بن عمر النميري	٢٢٩
عبد الله بن محمد بن أبي بكر بن حزم الأنصاري	٣١٤
عبد الله بن عبد الحكم	م/٤
عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي	٩

فهرس الأعلام

الصفحة	العلم
٥٠٨	عبدُ الله بنُ زيد بن عبد ربه
٣٥١	عبدُ الملك بنُ الحسن بن محمد
١٣٠	عبد الرحيم بن خالد المصري
٧٦٩	عبدة بن عمرو السلماني
	العتبي = محمد بن أحمد العتبي
د/٢	عتيق بن الفرضي
٥٦	عثمان بن عيسى بن كنانة
٥٢٤	عطاء بن أبي رباح
٤٨٥	علي بن أحمد بن سلامة الأزدي الطحاوي
د/٢	علي بن محمد بن خلف المغافري
٢١٦	علي بن محمد بن مسرور الذباغ
م/١١	علي بن محمد بن عبد الحق
٤٥٦	علي بن زياد التونسي العباسي
٣٠٩	عمرو بن محمد الليثي أبو الفرج البغدادي
١٩٨	عون بن يوسف الخزاعي
٢٩	عيسى بن دينار القرطبي
٧٨٣	عيسى بن مناس القيرواني
م/١١	قاسم بن عيسى بن ناجي التتوخي القيرواني
	القاضي إسماعيل = إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل
	القاضي عبد الوهاب = عبد الوهاب بن علي البغدادي
	القرافي = أحمد بن إدريس
٩٢٣	كثير بن الصلت
٧٧٥	الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي
م/٣	مالك بن أنس
٣٤٧	محمد أبوبكر بن الجهم
٥٣٨	محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي
م/١١	محمد بن أحمد بن غازي العثماني
٢٥٦	محمد بن إبراهيم بن عبدوس
١٣٩	محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني
٣٧٦	محمد بن القاسم بن شعبان القرطي
م/٨	محمد بن المواز بن رباح الاسكندراني
٧٢١	محمد بن خالد بن مرتيل يعرف بالأشج
م/٨	محمد بن سحنون
م/٨	محمد بن سحنون بن سعيد التتوخي
٤٨٥	محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى
٣٦٥	محمد بن عبد الله الأبهري
م/٦	محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
محمد بن عبدوس	م / ٨
محمد بن محمد وشاح القيرواني	٤٠٧
محمد بن سعد بن زُرَّارَة	٥٠٨
محمد بن عبد الحكم	١٨٥
مخرمة بن بكير بن عبدالله الأشج	٥١٥
مسكين بن عبد العزيز = أشهب	م / ٤
معن بن عيسى يحيى بن دينار	٧٤٤
المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي	١٣٩
ميمون بن مهران	٦٦٧
مُطَرِّف بن عبدالله بن يسار الهلالي	١٣٠
نافع مولى بن عمر عبد الله بن عمر بن الخطاب	١٩٢
هشام بن عروة بن الزبير	٤٥١
هشام بن سعد	٤٤٧
يحيى بن سعيد القطان	٥٢٠
يحيى بن عمر بن يوسف الكنانى	٣٧
يزيد بن أيوب	٤٢٣
يونس بن يزيد بن أبي النجاد	٢٢٦

فهرس الكتب المترجم لها في البحث

الصفحة	اسم الكتاب
٦ / م	تهذيب البراذعي
٧ / م	العتبية
١٥ / د	المبسوط
٨ / م	المجموعة
٥ / م	مختصر ابن أبي زيد
٦ / م	مختصر بن أبي زمنين
٧ / م	الموازاة
٨ / م	النوادر والزيادات
٧ / م	الواضحة

(٩٧٠)

فهرس البلدان

الصفحة	البلد
٥١٢	الإسكندرية
٣ / د	إفريقية
٢٥٧	البربر
٤٢٢	برقة
٥١٢	السودان
٤٤٣	طرابلس
٥١٢	عسقلان
٤ / م	القيروان

فهرس المصادر والمراجع

(١)	الأعلام لخير الدين الزركلي . الطبعة السابعة . بيروت . دار العلم للملايين ١٩٨٦م .
(٢)	أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك . للإمام أحمد بن محمد الدردير . مكان النشر [بدون] الناشر : المكتبة الثقافية . التاريخ [بدون] .
(٣)	الأم . للإمام عبد الله محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه . المتوفى سنة ٤٠٢هـ . الطبعة : [بدون] . الناشر : [بدون] . التاريخ : [بدون] .
(٤)	أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء . للشيخ قاسم القنوي . ت ٩٧٨هـ . الطبعة الأولى . تحقيق د. أحمد بن عبد الرزاق الكييسي . جدة : دار الوفاء للنشر والتوزيع . ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م
(٥)	الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان . للإمام علاء الدين علي بن بلبان الفارسي . ت ٧٣٩هـ . الطبعة الأولى . ضبط : كمال يوسف الحوت . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م
(٦)	الإشراف . للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي . ت ٤٢٢هـ . مكان النشر [بدون] . الناشر مطبعة الإرادة . التاريخ [بدون] .
(٧)	الإصابة في تمييز الصحابة للحافظ ابن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢) . دراسة وتحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض . الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ — ١٩٩٥م .
(٨)	إعلام الموقعين لمحمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية . المتوفى سنة (٧٥١هـ) . الطبعة [بدون] . بيروت . دار الجيل . التاريخ [بدون] .
(٩)	الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالاختصار . للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي . ت ٤٦٣هـ . الطبعة الأولى . تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي . دمشق بيروت : دار قتيبة للطباعة والنشر . حلب ، القاهرة : دار الوغى . ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م .
(١٠)	بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوي . الطبعة [بدون] . دار الفكر .
(١١)	البيان والتحصيل . لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي . المتوفى سنة ٥٢٠هـ . تحقيق محمد حجي . الطبعة الثانية . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

فهرس المصادر والمراجع

(١٢) التاج والإكليل لمختصر خليل (بهامش مواهب الجليل) لمحمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق . المتوفى سنة ٨٩٧هـ . الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م ، بيروت . دار الفكر .
(١٣) تاريخ الأمم والملوك لمحمد بن جرير الطبري . الطبعة [بدون] . بيروت . دار القلم . التاريخ [بدون] .
(١٤) التاريخ الشامل للمدينة المنورة . د/ عبد الباسط بدر . الطبعة الأولى . دار النشر [بدون] . ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م
(١٥) التبصرة لعلي بن محمد الربيعي اللخمي القيرواني ، المتوفى سنة ٤٧٨هـ مخطوط توجد منه نسخ على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي . فقه مالكي .
(١٦) تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك بن أنس للدكتور الطاهر محمد الدري . الطبعة الأولى . مكة المكرمة . مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى . ١٤٠٦هـ .
(١٧) ترتيب المدارك وتقريب المدارك لمعرفة مذهب مالك . للإمام أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبيعي . ت ٥٤٤هـ . تحقيق د. أحمد بكير محمود . بيروت دار مكتبة الحياة طرابلس — ليبيا : دار مكتبة الفكر .
(١٨) تغليق التعليق على صحيح البخاري لبن حجر العسقلاني . المتوفى سنة ٨٥٢هـ . دراسة وتحقيق سعيد عبدالرحمن القرقي . الطبعة الأولى : الأردن . دار عمار المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
(١٩) تكميل التقييد على شرح التهذيب لأبي الحسن الصغير لأبي عبدالله محمد بن غازي المكناسي . المتوفى سنة (٩١٩) . مخطوط منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (٣٧٢) فقه مالكي .
(٢٠) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير . للإمام أبي الفضل شهاب الدين أحمد ابن علي العسقلاني . ت ٨٥٢هـ . تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني . مكان النشر [بدون] . الناشر [بدون] . ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م .
(٢١) التلخين في الفقه المالكي . للإمام عبد الوهاب البغدادي . ت ٤٢٢هـ . المغرب : المحمدية مطبعة فضالة . ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م .

فهرس المصادر والمراجع

(٢٢) التنبهات للقاضي عياض بن موسى اليحصبي . المتوفى سنة (٥٤٤) . مخطوط توجد منه نسخ على الميكروفلم . مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي . فقه مالكي .
(٢٣) تهذيب التهذيب للإمام شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ .
الطبعة الأولى . حيدر آباد ؛ الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ١٣٢٧ هـ .
(٢٤) تهذيب المدونة (مسائل المدونة) لخلف بن سعيد البرادعي . مخطوط . منه صورة . بمكتبة الحرم النبوي الشريف بالمدينة المنورة . رقم (٢١٧/٢/١٠٥) فقه مالكي . فلم (١٠٤) .
(٢٥) تهذيب المدونة لخلف بن سعيد البرادعي . مخطوط . منه صورة . بمكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة . برقم (١٧٩) مجموعة سيدنا عثمان . رقم عام (٣٦٤٠) . (وهي النسخة التي اعتمدت عليها) .
(٢٦) توشيح الديباج وحلية الانتهاج لبدر الدين القرافي . المتوفى سنة (٩٤٦ هـ) .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الغرب الإسلامي . (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) .
(٢٧) التوضيح لخليل بن اسحاق الجندي المتوفى سنة ٧٦٧ هـ مخطوط توجد منه نسخ على الميكروفلم . مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى . فقه مالكي .
عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة . للإمام جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس . توفي سنة ٦١٦ هـ .
الطبعة الأولى . تحقيق د. محمد أبو الأحناف ؛ أ. عبد الحفيظ منصور .
بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م .
(٢٨) جامع الأصول في أحاديث الرسول للإمام محمد بن مبارك الجزري . الطبعة الأولى :
بيروت . دار الفكر . ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .
(٢٩) جامع الأمهات . لجمال الدين بن الحاجب . مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس . تحت رقم ٦٤٥٠
(٣٠) الجامع الصحيح (سنن الترمذي) للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة . ت ٢٧٩ هـ . الطبعة [بدون] . تحقيق أحمد محمد شاكر . بيروت : دار الكتب العلمية .
(٣١) جامع المسانيد والسنن . للإمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير القرشي الدمشقي الشافعي . المتوفى سنة ٧٧٤ هـ . وثق أصوله وخرج حديثه الدكتور عبد المعطي أمين قلعتي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م .

فهرس المصادر والمراجع

(٣٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي . تحقيق الشيخ محمد عليش شيخ السادة المالكية . الطبعة: [بدون] . مصر: دار إحياء الكتب العربية بمطبعة الباي الحلي وشركاه. [التاريخ: بدون]
(٣٣) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأحمد بن عبد الله الأصفهاني . المتوفى سنة ٤٣٠ هـ . الطبعة [بدون] . بيروت . دار الفكر .
(٣٤) الخرشى على مختصر خليل . محمد الخرشى . وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي . الطبعة: [بدون] . بيروت: دار صادر ، التاريخ: [بدون] .
(٣٥) دراسات في مصادر الفقه المالكي . ليكلوش موراني . الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م .
(٣٦) دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك . للدكتور حمدي عبد المنعم شلي . القاهرة : مكتبة ابن سينا ؛ ١٤٠٠ هـ / ١٩٠٠ م .
(٣٧) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب . للإمام ابن فرحون المالكي . ت ٧٩٩ هـ . تحقيق د. محمد الأحدي أبو النور . القاهرة : دار التراث . التاريخ [بدون]
(٣٨) الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي . المتوفى سنة ٦٨٤ هـ . تحقيق الأستاذ محمد بوخيزة . الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الاسلامي ١٩٩٤ م .
(٣٩) الرسالة الفقهية . لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني . ت ٣٨٦ هـ . الطبعة لأولى تحقيق د. الهادي حمو ؛ د. محمد أبو الأحفان . بيروت: دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .
(٤٠) سنن أبي داود . للإمام الحافظ المتقن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي . المتوفى سنة ٢٧٥ هـ . الطبعة: [بدون] . القاهرة: دار الحديث ، بيروت : دار الجيل ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م .
(٤١) سنن ابن ماجه . للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني . المتوفى سنة ٢٥٧ هـ . حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليها محمد فؤاد عبد الباقي . الطبعة: [بدون] . بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . التاريخ: [بدون] .
(٤٢) سنن الدارمي . لأبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي . حققه وشرح ألفاظه وجمله وعلق عليه ووضع فهارسه الدكتور مصطفى ديب البغا . الطبعة الأولى . دمشق ، بيروت: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م

فهرس المصادر والمراجع

(٤٣) السنن الكبرى . للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . المتوفى سنة ٤٥٨هـ - إحداد الذكور يوسف عبد الرحمن للرعشلي . الطبعة: [بلون] . بيروت : دار المعرفة ، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م .
(٤٤) سنن النسائي . بشرح للحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي . اعتنى به ورقمه وصنع فهرسه عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله . الطبعة الثانية . سوريا: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب ، بيروت: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م .
(٤٥) السنن لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المظلي القرشي . حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه د. خليل إبراهيم ملاخاطر . الطبعة الأولى . جدة: دار القبله للثقافة الإسلامية و بيروت: مؤسسة علوم القرآن ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .
(٤٦) سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . المتوفى سنة ٧٤٨هـ . الطبعة السابعة . بيروت . مؤسسة الرسالة . ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .
(٤٧) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية . للشيخ محمد بن محمد غلوف . بيروت : دار الفكر
(٤٨) شرح ابن ناجي الكبير على المدونة لأبي الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي . المتوفى سنة (٨٣٧هـ) . مخطوط منه نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس . فلم رقم (١٣٧٠٠)
(٤٩) شرح التلقين . للإمام محمد بن علي التميمي المازري . المتوفى سنة (٥٣٦) . مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي . رقم (٢٣٩) فقه مالكي .
(٥٠) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد الزرقاني . صحح الأصل نخبة من علملاء الأزهر . وراجعهم محمود إبراهيم زايد . القاهرة .
(٥١) شرح العلامة الأمير على منظومة بهرام . تقديم وتحقيق الشيخ إبراهيم المختار أحمد الجبرتي الزيلعي . الطبعة الثانية . بيروت . دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م
(٥٢) شرح تهذيب البراذعي . لعلي بن محمد بن عبدالحق الزرويلي . المتوفى سنة (٢١٧) مخطوط . توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي . فلم رقم (٢٠٩) فقه مالكي .
(٥٣) شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية لمحمد الأنصاري الرصاع . المتوفى سنة ٨٩٤هـ . تحقيق محمد أبو الأحناف والطاهر المعموري . الطبعة الأولى . بيروت . دار الغرب الإسلامي . ١٩٩٣م .

فهرس المصادر والمراجع

(٥٤) شرح حدود ابن عرفة . لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع . المتوفى سنة ٨٩٤هـ / ١٤٨٩م . تحقيق محمد أبو الأحنف والطاهر المعموري . الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٣م .
(٥٥) شرح قطر الندى وبل الصدى . للإمام أبي محمد عبد الله جمال الدين بن هشام الأنصاري ت ٧٦١هـ . الطبعة الأولى . تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد . دمشق ، بيروت : دار الخير . ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .
(٥٦) صحيح البخاري . للإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري . المتوفى سنة ٢٥٦هـ . الطبعة الخامسة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .
(٥٧) صحيح مسلم بشرح النووي . بيروت : لبنان : دار إحياء التراث العربي . التاريخ [بدون] .
(٥٨) الطبقات الكبرى لابن سعد . الطبعة [بدون] . بيروت . دارصادر .
(٥٩) الطليحة . للشيخ النابغة القلاوي الشنقيطي . الطبعة الأولى مصورة . مكان النشر [بدون] . الناشر [بدون] . ١٣٣٩هـ / ١٩٢١م .
(٦٠) العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين لحسن حسني عبد الوهاب . مراجعة وإكمال محمد العروسي المطوي وبشير البكوش . الطبعة الأولى . تونس ، بيروت . بيت الحكمة ، دار الغرب الإسلامي ١٩٩٠م .
(٦١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري . للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . المتوفى سنة ٨٥٢هـ . تحقيق عبد الدين الخطيب . الطبعة الأولى . القاهرة : دار الريان للتراث ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م .
(٦٢) الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني . للشيخ أحمد عبد الرحمن البنا . القاهرة : دار الشهاب .
(٦٣) الفروق لأحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي . الطبعة [بدون] . بيروت . عالم الكتاب .
(٦٤) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي . تأليف محمد بن الحسن الحجوى الثعالبي القاسي . المتوفى سنة ١٣٧٦هـ . خرج أحاديثه وعلق عليها عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ . الطبعة : [بدون] . للندوة للنورة : للكتبة العلمية لصاحبها الشيخ محمد سلطان النمنكاني ، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م .
(٦٥) القاموس المحيط . للإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . ت ٨١٧هـ . الطبعة الثانية . تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة . بيروت : مؤسسة الرسالة . ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

فهرس المصادر والمراجع

(٦٦) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس . لأبي بكر بن العربي المعافري . تحقيق الدكتور محمد عبد الله ولد كريم . الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٢م .
(٦٧) القواعد . لأبي عبد الله محمد بن محمد أحمد المقرئ . المتوفى سنة ٧٥٨هـ . تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد . الطبعة: [بدون] . مكة المكرمة :جامعة أم القرى ، شركة مكة للطباعة والنشر
(٦٨) كتاب الطبقات لخليفة بن خياط شباب العصفري . المتوفى سنة ٢٤٠هـ . الطبعة الثانية. الرياض . دار طيبة ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .
(٦٩) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة. المتوفى سنة ٢٣٥هـ . حققه وصححه الأستاذ عامر العمري الأعظمي . الطبعة [بدون] . بومباي . الدار السلفية .
(٧٠) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري . المتوفى سنة ٩٧٥هـ ضبطه وفسر غريبه الشيخ بكري حياني . الطبعة الخامسة : بيروت . مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ .
(٧١) اللباب في شرح الكتاب (للقدوري) . للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي . بيروت : المكتبة العلمية . ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .
(٧٢) لسان العرب . للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري . الطبعة : [بدون] . بيروت : دار صادر . [التاريخ: بدون] .
(٧٣) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . للإمام نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧هـ . الطبعة الثالثة . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .
(٧٤) مختصر اختلاف العلماء للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي . ت ٣٢١هـ . الطبعة الأولى. تحقيق د. عبد الله نذير أحمد. بيروت: دار البشائر الإسلامية. ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م .
(٧٥) مختصر الطحاوي . للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي . ت ٣٢١هـ . الطبعة الأولى. تحقيق أبو الوفا الأفغاني. بيروت: دار إحياء العلوم. ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .
(٧٦) مختصر العلامة خليل . للشيخ خليل بن إسحق المالكي . صححه وعلق عليه ووضع ترجمته الشيخ أحمد نصر ، شيخ السادة المالكية بالديار المصرية . الطبعة الأخيرة. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م

فهرس المصادر والمراجع

(٧٧) المدونة الكبرى. للإمام مالك بن أنس. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار الفكر. ١٤١١هـ / ١٩٩١م.
(٧٨) المدونة الكبرى. للإمام مالك بن أنس. ضبط وتصحيح الأستاذ أحمد عبدالسلام. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية. ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
(٧٩) المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة . دراسة وتوثيقا . رسالة دكتوراه من إعداد الأستاذ محمد بن المدني بوساق . جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . كلية الشريعة بالرياض قسم الفقه . عام ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م .
(٨٠) المسند . للإمام أحمد بن حنبل . المتوفى سنة ٢٤١هـ . تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي وعادل مُرشد وإبراهيم الزبيق ومحمد رضوان العرقسوسي وكامل الخراط الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م .
(٨١) مسند الفاروق امير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم للإمام إسماعيل بن عمر بن كثير . المتوفى سنة ٧٤٤هـ . وثق أصوله وخرج حديثه وحقق مسأله د. عبد المعطي قلعجي . الطبعة الأولى . المنصورة . دار الوفاء للنشر والتوزيع . ١٤١١هـ / ١٩٩١م .
(٨٢) مشارق الأنوار على صحاح الآثار . للإمام أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي . ت ٥٤٤هـ . تونس: المكتبة العتيقة ؛ القاهرة : دار التراث . التاريخ [بدون].
(٨٣) مصابيح السنة ، للإمام محيي السنة ، ركن الدين ، أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي . المتوفى سنة ٥١٦هـ . تحقيق الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، ومحمد سليم إبراهيم سمارة ، وجمال حمدي الذهبي . الطبعة الأولى . بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .
(٨٤) المصنف . للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني. المتوفى سنة ٢١١هـ . حققه وأخرج أحاديثه والتعليق عليها الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمي الطبعة الثانية . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٣م .
(٨٥) معجم البلدان . للإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت الحموي الرومي البغدادى . المتوفى سنة ٦١٦هـ . الطبعة: [بدون] . بيروت: دار الفكر ، دار صادر . ١٩٨٦م .

فهرس المصادر والمراجع

(٨٦) معجم مقاييس اللغة . للإمام أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا . ت ٣٩٥ هـ . الطبعة الأولى . تحقيق عبد السلام هارون . بيروت : دار الجليل . ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م
(٨٧) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي . ت ٤٢٢ هـ . رسالة دكتوراه . مقدمة من الطالب عبد الحق حميش . دراسة وتحقيقا . بجامعة أم القرى بمكة المكرمة . كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . قسم الدراسات العليا الشرعية . فرع الفقه والأصول . شعبة الفقه . عام ١٤١٣ هـ . / ١٩٩٣ م .
(٨٨) المغني لابن قدامة . للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي . ت ٦٢٠ هـ . الطبعة الأولى . تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ؛ د. عبد الفتاح محمد الحلو . القاهرة : هجر للطباعة والنشر والتوزيع . ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .
(٨٩) المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكومات لأمّهات مسائلها المشكلات . للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي . ت ٥٢٠ هـ . الطبعة الأولى . تحقيق د. محمد حجي . بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م .
(٩٠) مقدمة ابن خلدون . تأليف العلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون . المتوفى سنة ٨٠٨ هـ . ضبط وشرح وتقديم د. محمد الإسكندراني . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م
(٩١) الملل والنحل لمحمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني . المتوفى سنة ٤٧٩ هـ تحقيق أمير علي مهنا وعلي حسن فاعور . الطبعة السادسة . بيروت . دار المعرفة . ١٤١٧ هـ — ١٩٩٧ م .
(٩٢) المهد للقاضي عبد الوهاب البغدادي . المتوفى ٤٢٢ . مخطوط منه نسخ فلمية بمركز البحث العلمي وتحقيق التراث الإسلامي بجامعة أم القرى . رقم (٣٧١) فقه مالكي .
(٩٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب المغربي . ت ٩٥٤ هـ . الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر . ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م .
(٩٤) مواهب الجليل من أدلة خليل لأحمد بن أحمد الجكني . راجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري . الطبعة [بدون] . قطر . إدارة إحياء التراث الإسلامي . ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م .

فهرس المصادر والمراجع

(٩٥)الموطأ. للإمام مالك بن أنس ت ١٧٩هـ . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : دار إحياء الكتب العربية . التاريخ [بدون] .
(٩٦)نصب الراية لأحاديث الهداية . للإمام الحافظ البارع العلامة جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي . المتوفى سنة ٧٦٢هـ . الطبعة الثانية . الناشر: [بدون] . التاريخ: [بدون] .
(٩٧)النكت والفروق لعبد الحق الصقلي . المتوفى سنة (٤٦٦) . مخطوط توجد منه نسخ على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى . برقم (٢٤٧) فقه مالكي .
(٩٨) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني المتوفى ٣٩٦هـ . مخطوط منه نسخ فلمية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . رقم (٩٥٥٧-٩٥٩٧) .
(٩٩)نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار . للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٥هـ . بيروت : دار الجليل . ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م .

فهرس الموضوعات

المرجع	صفحة
المقدمة	١/م
أولا : قسم الدراسة	١/د
الفصل الأول : ترجمة المصنف .	٢/د
الفصل الثاني : دراسة الكتاب .	٤/د
المبحث الأول : في التحق من نسبة الكتاب إلى مؤلفه .	٥/د
المبحث الثاني : في أسلوب الكتاب .	٦/د
المبحث الثالث : في أهمية الكتاب في مجال التخصص .	٧/د
(١) اجتهادات ابن يونس وترجيحاته في كتابه الجامع .	٧/د
(٢) اعتماد المؤلفين اللاحقين على كتاب الجامع واقتباسهم منه .	٨/د
(٣) تنويه العلماء بالمؤلف والكتاب وإشادتهم بهما .	٩/د
المبحث الرابع : منهج المؤلف في كتابه .	١٠/د
أولا : في تبويبه للكتاب .	١٠/د
ثانيا : في طريقة شرحه .	١١/د
ثالثا : في اصطلاحاته .	١٢/د
المبحث الخامس : مصادر المؤلف .	١٣/د
أولا : المصادر التي صرح بالنقل عنها في مقدمة الكتاب .	١٣/د
ثانيا : المصادر التي لم يصرح بالنقل عنها في المقدمة وصرح بالنقل عنها في ثنايا الكتاب .	١٤/د
القسم الأول : كتب صرح بالنقل عنها في ثنايا الكتاب وهي كتب سابقة للكتب التي صرح في المقدمة بالنقل عنها فيكون نقله من هذا القسم نقلا عن تلك .	١٤/د
الفرع الأول : كتب كانت قبل كتاب ابن المواز .	١٤/د
الفرع الثاني : كتب كانت بعد كتاب ابن المواز وقبل كتاب النوادر والزيادات لابن أبي زيد .	١٥/د
القسم الثاني : كتب صرح بالرجوع إليها في ثنايا الكتاب ولم يصرح بها في المقدمة وهي كتب من خارج المذهب أو كتب لاحقة لتلك التي صرح بها .	١٥/د
أولا : الفرع الأول : كتب من خارج المذهب .	١٥/د
ثانيا : الفرع الثاني : كتب من كتب المذهب ولكنها لاحقة لتلك التي نص ليها	١٥/د
المبحث السادس : محاسن الكتاب ونقده .	١٧/د
أولا : محاسن الكتاب .	١٧/د
ثانيا : نقد الكتاب .	١٧/د
الفصل الثالث : منهجي في التحقيق .	١٩/د
أولا : في تحرير النص .	١٩/د
ثانيا : في الضبط .	٢٠/د
ثالثا : في التخريج .	٢٠/د
رابعا : في التعريفات .	٢٠/د
خامسا : في التعلي على النص .	٢٠/د
١ - ما أهملته عند التحقيق .	٢٠/د
٢ - ما أثبتته وراعيته عند التحقيق .	٢١/د
المبحث السادس : عملي واصطلاحاتي الخاصة .	٢٠/د

فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
د/٢٢	أولاً : عملي .
د/٢٢	(١) في التبويب .
د/٢٢	(٢) في ترتيب الكتب .
د/٢٢	ثانياً: اصطلاحاتي .
د/٢٣	الفصل الرابع : دراسة الأجزاء التي تخصني من النسخ .
د/٢٤	المبحث الأول : في دراسة النسخة (أ) .
د/٢٦	المبحث الثاني : في دراسة النسخة (ب) .
د/٢٨	المبحث الثالث : في دراسة النسخة (د) .
د/٣٠	المبحث الرابع : في دراسة النسخة (ح) .
د/٣٢	المبحث الخامس : في دراسة النسخة (ط) .
د/٣٤	المبحث السادس : في دراسة النسخة (ز) .
د/٣٦	المبحث السابع : في دراسة النسخة (ت) .
د/٣٨	المبحث الثامن : في دراسة النسخة (م) .
١ / ١	ثانياً: قسم التحقير
١	كتاب الحمالة
١	الباب الأول: في الحمالة بالوجه أو بالمال وموت الغريم، وما يُبرئ الحميل.
١	(١) فصل: في الأدلة على جواز الجمالة، وفي الحمالة المطلقة وفي اختلاف الطالب والحميل على نوع الحمالة.
١	المسألة الأولى: في الأدلة على جواز الحمالة.
٢	المسألة الثانية: في الحمالة المبهمة .
٣	المسألة الثالثة: في اختلاف الطالب والحميل في نوع الحمالة.
٤	(٢) فصل: في الحمالة بالوجه أو بالمال.
٥	المسألة الأولى: في التلوم للحميل، ومدة التلوم.
٧	المسألة الثانية: في غرم حميل الوجه، وعلى من يرجع إذا عاد من غرم عنه.
٧	المسألة الثالثة: في الحميل بالوجه يشترط أنه يطلب الغريم، فإن لم يجده برئ ، وكيف إن فرط في إحضاره.
١٠	(٣) فصل: في الحميل بالوجه بعد موت الغريم.
١٠	المسألة الأولى: في براءة حميل الوجه بموت الغريم.
١١	المسألة الثانية: موت الغريم قبل الحكم على الحميل.
١١	المسألة الثالثة: في غرم الحميل إذا مات الغريم في غيبته.
١٢	المسألة الرابعة: إذا تحمل رجل بنفس رجل، وتحمل آخر بنفس الحميل ولم يوجد إلا حميل الحميل.
١٣	المسألة الخامسة: في اشتراط صاحب المال غرمه على حميل الوجه .
١٤	(٤) فصل: فيما يُبرئ الحميل.
١٤	المسألة الأولى: في إتيان حميل الوجه بالغريم بعد الأجل وقبل القضاء عليه بالمال.
١٥	المسألة الثانية: إذا حُيسَ المَحْمُولُ بعَيْتِهِ فدَقَعَهُ الحميلُ إلى الطالب وهو في السجن.

فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
١٦	المسألة الثالثة: في الحمل بالوجه يأتي بالغريم عند الأجل والطالب غائب، وكيف إن شرط على الطالب إن لقيت غريمك فتلك براءتي.
١٦	المسألة الرابعة: إذا أمكن الغريم الطالب من نفسه.
١٨	الباب الثاني: فيمن ادعى قبل رجل حقاً فقال له رجل: إن لم آتِكَ به غداً فأنا ضامنٌ أوقال المدعى عليه إن لم آتِكَ غداً فالذي تدعيه قبلي. ومن قضى حقاً عن صغير.
١٨	(١) فصل: فيمن ادعى قبل رجل حقاً فأنكره فقال له رجل إن لم آتِكَ به غداً فأنا ضامن.
١٨	المسألة الأولى: فيمن تكفل عن منكر حقاً لرجل.
١٩	المسألة الثانية: إن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب إن لم أوافق غداً فالذي تدعيه قبلي.
١٩	المسألة الثالثة: فيمن تكفل بما ادعاه رجل على آخر فأنكر المدعى عليه الحق.
٢١	(٢) فصل: فيمن تكفل عن رجل بغير أمره، وفيمن قضى حقاً عن صغير.
٢١	المسألة الأولى: فيمن تكفل عن رجل بغير أمره.
٢١	المسألة الثانية: فيمن قضى حقاً عن صغير.
٢٢	الباب الثالث: في التداعي في الحماله.
٢٢	(١) فصل: إذا ادعى الحمل أن ما أداه عن القرض، والطالب يقول بل عن الحماله وكان عليه قدر متفق من قرض وحماله.
٢٢	المسألة الأولى: في اختلاف الطالب والحمل في حقين للطالب عن أيهما كان القضاء.
٢٥	المسألة الثانية: إذا قال أحدهما قضيتك وبينت أنها لكذا وقال الآخر قد شرط عليك أنها لكذا.
٢٦	المسألة الثالثة: إن ادعى أحدهما أنه بين عند القضاء وأنكر الآخر.
٢٦	المسألة الرابعة: إن أقر جميعاً أنه كان منهما بلا شرط.
٢٩	(٢) فصل: في اختلاف الحمل والطالب في قدر الحماله، وفي ملا الغريم بعد حلول الأجل.
٢٩	المسألة الأولى: في اختلاف الحمل والطالب في قدر الحماله.
٣١	المسألة الثانية: في اختلاف الطالب والحمل في ملا الغريم بعد حلول الأجل.
٣٣	الباب الرابع: في إغرام الحمل وموته، أو موت الغريم وكيف إن تكفل لرجلين فغاب أحدهما وأخذ الآخر حصته.
٣٣	(١) فصل: في إغرام الحمل.
٣٤	المسألة الأولى: في إغرام الحمل والغريم حاضر مليء.
٣٥	المسألة الثانية: في إغرام الحمل والغريم حاضر مليء لكنه ظالم أو غائب أو حاضر مديان.
٣٧	(٢) فصل: في موت الكفيل.
٣٧	المسألة الأولى: في موت الكفيل قبل الأجل.

فهرس الموضوعات

المرجع	صفحة
المسألة الثانية : في موت الكفيل عند محل الأجل أو بعده.	٣٩
(١) فرع	٣٩
(٣) فصل : في موت الغريم.	٤١
المسألة الأولى: متى يحق للطالب تعجل دينه من الغريم.	٤١
المسألة الثانية: في موت الغريم مليئاً والطالب وارثه.	٤٢
المسألة الثالثة: في موت الغريم معدماً، وفي الفرق بين الحملية والحوالة في موت الغريم.	٤٢
(٤) فصل: فيمن تكفل لرجلين بحر فغاب أحدهما و أخذ الآخر حصته.	٤٢
الباب الخامس: فيمن تحمل بمجهول، أو قال للمدعي: اكيف وأنا ضامن، أو عامل فلاناً وأنا ضامن، وفي الضمان عن الميت.	٤٧
(١) فصل : في الحملية بالمجهول.	٤٧
المسألة الأولى: فيمن قال لرجل ما وجب لك قبل فلان فانا لك به كفيل.	٤٨
المسألة الثانية: فيمن أوجب على نفسه كفالة أو ضماناً.	٥٠
المسألة الثالثة: فيمن قال لرجل بايع فلاناً وأنا ضامن.	٥٠
فائدة : في الفرق بين من قال بايع فلاناً وأنا ضامن ثم رجع وبين من قال احلف لي وأنا أغرم لك ثم أراد الرجوع .	٥١
(٢) فصل : في الضمان عن الميت.	٥١
الباب السادس: في حمالة الجماعة، وغريمهم، وتراجعهم.	٥٤
الباب السابع: شرح مسألة الستة حملاء وبين حسابها.	٥٧
الباب الثامن: فيمن أخذ حميلاً بعد حميل، أو حميلاً من حميل وكيف إن أخضر الغريم أحدهم.	٦٨
الباب التاسع: في تأخير الطالب للحميل أو للغريم.	٧١
مسألة : فيمن كان حميلاً عن رجل فمات فحل الطالب الميت من الدين.	٧٢
فرع : إذا غاب الغريم فغرم الحمل لصاحب الحق ثم قدم الغريم فذكر أنه دفع لصاحب الحق وأقام البينة على ذلك .	٧٤
الباب العاشر: في الحمل يدفع غير ما تحمل به ، وفي اشترايه للدين أو تبرئة الطالب من بعضه.	٧٥
(١) فصل: في دفع الحمل غير ما تحمل به.	٧٥
(٢) فصل : في شراء الحمل الدين أو تبرئة الطالب من بعضه.	٧٧
الباب الحادي عشر: في صلح الكفيل أو الغريم ، وغرم الكفيل ورجوعه.	٨٠
(١) فصل : في غرم الحمل وفيما يرجع به على الغريم.	٨٤
الباب الثاني عشر: في الكفالة بالدرك ، وكيف إن شرط خلاص السلعة ، الحملية بمعين أو كتابية.	٨٦
(١) فصل: في الكفالة بالدرك وكيف إن شرط خلاص السلعة في الدرك.	٨٦
(٢) فصل: في الحملية بمعين.	٨٨
(٣) فصل: في الحملية بكتابية المكاتب.	٨٨
الباب الثالث عشر: في الحملية بنفع أو جعل، وما يفسد من شروطها أو يصلح.	٨٩

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١٠٣	الباب الرابع عشر: في التحميل يدعي أنه وافاه بغريمه، وما تجب فيه الحمالة ودعوى ورثة أحد الحملاء أن وليهم دفع المال.
١٠٣	(١) فصل: في التحميل يدعي أنه وافاه بغريمه، وما تجب فيه الحمالة.
١٠٣	المسألة الأولى: فيمن قال لرجل إن لم أوافك بغريمك غدا فأنا ضامن لما عليه.
١٠٣	المسألة الثانية: فيما تجب فيه الحمالة.
١٠٥	(٢) فصل: في دعوى ورثة أحد الحملاء أن وليهم دفع المال.
١١١	الباب الخامس عشر: في الكفالة في الحدود، وكفالة الأخرس والمريض وما يجوز من إقراره.
١١١	(١) فصل: في الكفالة في الحدود.
١١٢	(٢) فصل: في كفالة الأخرس.
١١٢	(٣) فصل: في كفالة المريض.
١١٥	(٤) فصل: فيما يجوز من إقرار المريض.
١١٧	الباب السادس عشر: في الحمالة بالخدمة والصناعة والكراء، وحمالة العبد ومن فيه بقية ر.
١١٧	(١) فصل: في الحمالة بالخدمة والصناعة والكراء.
١١٨	(٢) فصل: في حمالة العبد ومن فيه بقية ر.
١٢٦	الباب السابع عشر: في الحمالة بمجهول أو إلى أجل مجهول، وفي ضياع ما اقتضاه الحمل.
١٢٦	(١) فصل: في الحمالة بالمجهول أو إلى أجل مجهول.
١٢٧	(٢) فصل: في ضياع ما اقتضاه الحمل.
١٢٩	الباب الثامن عشر: في كفالة البكر المعلقة وغير المعلقة وأفعالها، وكفالة ذات الزوج وأفعالها في مالها.
١٢٩	(١) فصل: في كفالة البكر المعلقة.
١٣١	(٢) فصل: في حمالة البكر غيرا لمعلقة.
١٣٢	(٣) فصل: في كفالة ذات الزوج.
١٤٣	(٤) فصل: في كفالة الزوجة عن زوجها.
١٤٦	بيان حساب مسألة الستة الحملاء.
١٥٤	كتاب الحوالة
١٥٤	جامع القضاء في الحوالة
١٥٦	(١) فصل: هل تكون الحوالة على غير أصل دين.
١٥٩	(٢) فصل: إذا قبل المحال الحوالة هل تبرأ ذمة المحيل.
١٥٩	(٣) فصل: إذا غر الغريم المحال بعدم غريمه.
١٦٠	(٤) فصل: إذا حل ما تحيل به صحت الحوالة.
١٦٠	(٥) فصل: فيمن أحال على من ليس له قبله دين.
١٦١	(٦) فصل: فيمن قال لرجل خر صحيفتك على فلان واتبعني بما فيها.
١٦٤	(٧) فصل: فيمن أحيل فلم يجد عند المحتال عليه إلا بعض المال، أو مات المحتال وعليه دين
١٦٧	(٨) فصل: إذا استد ما أحيل أو رد بعيب.

فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
١٦٩	(٩) فصل : في الحوالة بالكرء على دين بعد السكنى أو قبلها.
١٧١	(١٠) فصل : في الحوالة بالكتابة.
١٧٥	كتاب المأذون له في التجارة
١٧٥	الباب الأول : في أحكام العبد المأذون له في التجارة وغير المأذون له.
١٧٥	(١) فصل : فيما يترتب على الإذن للعبد بالتجارة، وكيف إذا أقعده ذا صنعة.
١٧٥	المسألة الأولى : إذا خلى بين عبده وبين التجارة.
١٧٦	المسألة الثانية : إذا أذن له في التجارة بالنقد فداين.
١٧٦	المسألة الثالثة : لو أذن له في نوع وأشهد على ذلك لم يلزمه لو دأين في نوع غيره.
١٧٧	المسألة الرابعة : لو أقعده ذا صنعة فأفسد شيئاً فقيم يكون غُرْمُهُ.
١٧٧	(٢) فصل : فيما يصح من تصرفات العبد المأذون.
١٧٧	المسألة الأولى : تأخير الغريم بالثين والخط عنه نظراً واستئلافاً للتجارة.
١٧٨	المسألة الثانية : في إنفاق العبد المأذون له الأموال في شؤونه الخاصة.
١٧٨	(٣) فصل : في بيع المأذون أم ولده.
١٧٨	المسألة الأولى : في حكم البيع.
١٧٩	المسألة الثانية : الخلاف في تعليل اشتراط الإمام مالك إذن السيد في بيع العبد أم ولده.
١٨٠	(٤) فصل : في رد السيد هبة العبد ومن في حكمه.
١٨٠	(٥) فصل : فيما صار بيد المأذون على الطوع فاستهلكه.
١٨١	(٦) فصل : في تصرفات العبد غير المأذون.
١٨٢	الباب الثاني : في دين العبد المأذون له و تفليسه وإقراره.
١٨٢	(١) فصل : في دين العبد المأذون.
١٨٢	المسألة الأولى : دين العبد المأذون فيم يكون.
١٨٢	المسألة الثانية : متى يُحاصُّ السيدُ غرماً على العبد ومتى يكونُ أحقُّ بما في يد عبده.
١٨٤	(٢) فصل : في تفليس العبد المأذون.
١٨٥	(٣) فصل : في إقرار العبد المأذون.
١٨٧	الباب الثالث : في دعوى السيد مما بيد عبده، وعهدة ما يشتري المأذون، وهل يستتجر عبده النصراني، وإذن الشريك للعبد وقسم ماله.
١٨٧	(١) فصل : في دعوى السيد مما بيد عبده.
١٨٧	(٢) فصل : في عهدة ما يشتري المأذون.
١٨٨	(٣) فصل : استتجار العبد النصراني.
١٨٨	(٤) فصل : في إذن أحد الشريكين في عبد بالتجارة وقسمة ماله.
١٨٩	الباب الرابع : في التحجير على السفية وعلى العبد المأذون.
١٨٩	(١) فصل : متى يكون التحجير ملزماً.
١٩٠	(٢) فصل : في تصرف العبد المأذون المحجور عليه بإذن سيده.
١٩١	كتاب اللقطة
١٩١	الباب الأول : جامع القول في اللقطة
١٩١	(١) فصل : في الأصل في اللقطة وحكم التصرف فيها.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١٩٢	(٢) فصل : في التقاط الدنانير وما في حكمها.
١٩٣	(٣) فصل: فيما يلتقطه العبد.
١٩٤	(٤) فصل: في أماكن تعريف اللقطة.
١٩٥	(٥) فصل: في اللقطة تكون من مال الجاهلية.
١٩٦	(٦) فصل : متى تُسَلَّم اللقطة إلى معرفها.
١٩٩	(٧) فصل: إذا دفع اللقطة لمن عرفها ثم جاء معرف آخر، وكيف إن وجدت لقطة في قرية ليس بها إلا أهل ذمة ، وحكم الإيجاز باللقطة .
٢٠١	(٨) فصل: التقاط الطعام وشبهه.
٢٠٢	(٩) فصل : إذا بيعت اللقطة بعد عام ثم جاء صاحبها.
٢٠٢	(١٠) فصل: إذا تصد باللقطة بعد عام ثم جاء صاحبها.
٢٠٤	(١١) فصل : في ضياع اللقطة من الملتقط ومتى يضمنها.
٢٠٦	كتاب الضوال
٢٠٦	الباب الأول : جامع القول في ضالة الماشية والدواب
٢٠٦	(١) فصل: في ضالة الغنم.
٢٠٨	(٢) فصل: في ضالة البقر والإبل.
٢١٠	(٣) فصل: في ضالة الخيل والبقال والحمير، وفيما أنف على الضوال.
٢١٢	كتاب الإبا
٢١٢	الباب الأول : في حبس الآب والجعل عليه وكيف إن أطلقه من أخذه أو أب منه ، واعتراف سيده به وهو في السجن أو بعد بيع السلطان له ومسائل مختلفة منه
٢١٢	(١) فصل: في حبس الآب .
٢١٣	(٢) فصل : في الجعل على الآب وكيف إن أطلقه من أخذه أو أب منه.
٢١٤	(٣) فصل : في اعتراف السيد بالإب .
٢١٧	الباب الثاني: في كُتُبِ القضاة إلى القضاة في الإبا والدواب، والشهادة في ذلك، وعدالة البيئة.
٢١٧	(١) فصل : في كتب القضاة إلى القضاة في الإبا والضوال من الدواب.
٢١٨	(٢) فصل : في الشهادة في الإبا وعدالة البيئة .
٢١٩	الباب الثالث: جامع بقية مسائل الآب
٢١٩	المسألة الأولى: إذا وُجد أبق يُعرف مكان سيده.
٢١٩	المسألة الثانية: الأبق إذا عرفه سيده ولم يعرف السيد من بيده العبد.
٢٢٠	المسألة الثالثة: في استئجار الأبق ولمن تكون أجرته.
٢٢٠	المسألة الرابعة : في إباق المكاتب.
٢٢٠	المسألة الخامسة : في عتق الأبق في واجب.
٢٢٠	المسألة السادسة : في بيع الأبق.
٢٢١	المسألة السابعة: في إباق العبد الرهن.
٢٢٢	المسألة الثامنة: إذا أبق عبد مسلم إلى دار الحرب.
٢٢٣	جامع مسائل من التعدي وهي مقدمة في اللقطة فأخبرتها إذ ليس ذلك موضعها.
٢٢٣	المسألة الأولى: في ضمان من حل دوابا من مرابطها فذهبت .
٢٢٣	المسألة الثانية: فيمن فتح داراً فيها دواب فذهبت .

فهرس الموضوعات

المرشع	صفحة
المسألة الثالثة: في السارق يسرق من بيت ثم يترك الباب مفتوحاً فيسرق باقي المتاع ، وفيمن فتح قفصاً فيه طير أو حل قيد عبير .	٢٢٣
مسائل : في ضمان من أمرته بأمر فلم يفعله وفيمن أمرته أن يصب زيتاً في خابية مكسورة فصبه وفيمن أمرته أن يدخل طائراً قفصاً فأدخله ونسي أن يغلق الباب والفرق بينهما	٢٢٤
كتاب حريم الآبار وإحياء الموات	٢٢٥
كتاب حريم الآبار	٢٢٥
الباب الأول: جامع القول في حريم الآبار والعيون والآبار والنخل والأشجار، وفيمن له منع الماء والكلا.	٢٢٥
(١) فصل : في حريم البئر.	٢٢٥
(٢) فصل : في حريم العيون والآبار، وفي تصرف الرجل في حقه بحفر أو ما شابهه.	٢٢٧
المسألة الأولى : في حريم العيون والآبار.	٢٢٧
المسألة الثانية: في تصرف الرجل في حقه بحفر أو ما شابهه.	٢٢٧
(٣) فصل : في حريم بئر الماشية وبئر الزرع.	٢٢٨
(٤) فصل : في حريم النخل والأشجار.	٢٢٩
(٥) فصل : فيمن له منع الماء والكلا أم لا.	٢٢٩
المسألة الأولى: في أصل إشاعة الماء والكلا.	٢٢٩
المسألة الثانية : فيمن له بيع فضل الماء، وكيف إن ورده عطشى لاثمن معهم لو تركوا حتى يردوا ماء غيره هلكوا.	٢٣٠
المسألة الثالثة: في توجيه معنى حديث " لا يمتنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلا.	٢٣٢
المسألة الرابعة: إذا حرث جارك على غير أصل ماء ، هل لك منعه؟ وبيان الاختلاف في تأويل معنى حديث: " لا يمتنع نفع بئر.	٢٣٣
المسألة الخامسة: في حكم الماء عند الأعراب، والفرق بين بئر الماشية وبئر الزرع.	٢٣٥
السباب الثاني: في بيع ماء العيون والآبار وكنسها والشفقة فيها ، ومن أرسل في أرضه ماءً أو ناراً فوصل إلى أرض جاره، أو أراد أن يجري ماءً أو يمر إلى عينه في أرض جاره، وبيع الخصب والسمن في الغدر	٢٣٦
(١) فصل : في بيع ماء العيون والآبار.	٢٣٦
(٢) فصل : فيمن أراد أن يجري ماءً له في أرضه إلى أرضه.	٢٣٧
فرع: في اكتراء شرب يوم من قناة تمر بأرضك.	٢٣٨
(٣) فصل: في البئر بين شريكين تنهار فيصلحها أحدهما ويأبى الآخر، وفي كنس الآبار.	٢٣٨
فائدة : في تصحيح مسألة وقعت في العتبية .	٢٣٩
(٤) فصل: في إصلاح أصل العيون والآبار.	٢٤٠
فائدة: في حصر الخلاف في مسألة إصلاح أصل الآبار.	٢٤٣
فرع: في تفريق بعض فقهاء القرويين بين من يجبر على العمل ومن لا يجبر.	٢٤٤

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٢٤٥	فرع : في الرحي بين الرجلين تنهدم.
٢٤٦	(٥) فصل: في الشفعة في الآبار، وفي بيع بئر الزرع وبئر الماشية.
٢٤٧	(٦) فصل: فيمن أرسل في أرضه ناراً أو ماءً فأضر بجاره.
٢٤٨	(٧) فصل: فيمن له أرض، وله عين ليس له ممر إليها إلا من أرض جاره.
٢٤٨	(٨) فصل: في بيع السمك يكون في غدير أو بركة في الأرض المملوكة.
٢٤٩	(٩) فصل: في بيع الخصب يكون بالأرض المملوكة.
٢٥٢	كتاب إحياء الموات
٢٥٢	الباب الثالث : في جامع القول في إحياء الموات.
٢٥٢	(١) فصل: وفيه مسائل:-
٢٥٢	المسألة الأولى: في الأصل في إحياء الموات ، وفي تفسيره ، وبم يكون الإحياء.
٢٥٢	المسألة الثانية: هل يشترط إذن الإمام في إحياء الموات، وكيف إن كانت قريبة من العمران ؟.
٢٥٤	المسألة الثالثة: حد القرب والبعد من العمران.
٢٥٤	فائدة: حصر الأقوال في إحياء القريب والبعيد.
٢٥٥	(٢) فصل: في تحجير الأرض.
٢٥٦	(٣) فصل: فيمن أحيأ أرضاً مواتاً ثم تركها حتى عادت كما كانت.
٢٥٧	(٤) فصل: نزول الأعراب بأرض من البرية هل هو إحياء.
٢٥٨	(٥) فصل: تنمة إحياء للموات، وكيف إن أحيأ رجل من أهل النمة في أرض الإسلام.
٢٥٩	الباب الرابع: جامع مسائل مختلفة من نفي الضرر والغصب والرهن وبيع الخيار.
٢٥٩	(١) فصل: في مسائل مختلفة من نفي الضرر.
٢٥٩	المسألة الأولى: فيمن حفر بئراً فانقطع ماء بئر.
٢٥٩	المسألة الثانية: فيمن حفر بئراً في مكان لا يجوز له هل يضمن ما عطب بسببها.
٢٥٩	المسألة الثالثة: فيمن رفع بناءه ففتح كوة يشرف منها على جاره.
٢٦٠	المسألة الرابعة: في تصرف الرجل في نصيبه من عين مشاعة.
٢٦١	(٢) فصل : في مسائل مختلفة من الغصب والرهن وبيع الخيار.
٢٦١	المسألة الأولى: فيمن غصب بئراً فسقى بها.
٢٦١	المسألة الثانية : في رهن ما يخصه من ماء وفي كراء الرهون.
٢٦٢	المسألة الثالثة: إذا اشترى بئراً فانخفضت في أيام الخيار.
٢٦٣	كتاب الغصب
٢٦٣	الباب الأول: في ضمان المتعدي، والفرق بينه وبين الغاصب، وفي أنواع المتلفات.
٢٦٣	(١) فصل: في ضمان المتعدي والأصل فيه.
٢٦٤	(٢) فصل : في أنواع المتلفات.
٢٦٥	(٣) فصل : في الفرق بين الغاصب والمتعدي في الضمان.
٢٦٧	الباب الثاني: في التعدي
٢٦٧	(١) فصل : في التعدي على الأمتعة وإفسادها فساداً يسيراً أو كثيراً.

فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
٢٦٩	(٢) فصل في التعدي على الدواب والعبيد.
٢٧٢	فرع : في اختيار ابن يونس في هذه المسألة
٢٧٣	الباب الثالث : في ضمان ما هلك بيد الغاصب بجنائية أو بأمر من الله تعالى، أو دخله عيباً.
٢٧٣	(١) فصل : في ضمان ما هلك بيد الغاصب.
٢٧٣	المسألة الأولى: في ضمان ما لا ينقل إذا أخرجه من ملكه ولم يجن عليه.
٢٧٣	المسألة الثانية: ضمان المتقوم هل يكون بقيمته يوم الغصب ويوم التعدي أم يوم الحكم.
٢٧٤	المسألة الثالثة : في المغصوب يجده ربُّه بحاله.
٢٧٤	المسألة الرابعة : في المغصوب يتغير بيد الغاصب ثم يقوت.
٢٧٧	المسألة الخامسة: في المغصوب يهلك بيد الغاصب بغير سببه.
٢٧٧	(٢) فصل: في المغصوب يدخله عيب وهو بيد الغاصب.
٢٧٧	المسألة الأولى: بم يرجع صاحب السلعة المغصوبة إذا دخلها عيب عند الغاصب وكيف إن كانت السلعة أمة.
٢٨٠	المسألة الثانية: في أم الولد إذا غصبت فماتت، هل هي كالحرة أم لا.
٢٨٠	المسألة الثالثة : هرم الأمة الشابة عند الغاصب هل يعد فوتاً.
٢٨١	المسألة الرابعة: في ضمان ما هلك بيد الغاصب وقد زاد.
٢٨٣	الباب الرابع: فيما باعه الغاصب فمات أو قُتل، أو تغير أو لم يتغير
٢٨٣	(١) فصل : فيما باعه الغاصب فمات أو قُتل.
٢٨٣	المسألة الأولى: إذا مات المغصوب عند المبتاع.
٢٨٣	المسألة الثانية: إذا قُتل المغصوب عند المبتاع.
٢٨٤	المسألة الثالثة : إذا جنى المبتاع نفسه على المغصوب.
٢٨٥	المسألة الرابعة : إذا ادعى المبتاع هلاك ما اشتراه من الغاصب.
٢٨٦	(٢) فصل : فيما باعه الغاصب وتغير عند المبتاع أو لم يتغير.
٢٨٦	المسألة الأولى: إذا استحق المغصوب وهو بحاله.
٢٨٦	المسألة الثانية: إذا غصب أمة فغاب عليها هل يعد هذا كتغير البدن واختيار ابن يونس في ذلك
٢٨٧	المسألة الثالثة : إذا باع الغاصب المغصوب فمات عند المبتاع أو تغير ثم أجاز ربُّها البيع.
٢٨٨	المسألة الرابعة : إذا غصب أمة فباعها فأعتقها المبتاع ثم استحقها ربها.
٢٨٩	(٣) فصل: فيمن باع أمة ثم أقر أنه غصبها من فلان ، وإذا ابتاعها الغاصب من ربها، وكيف إذا باع الغاصب ما غصب ثم علم المبتاع بالغصب.
٢٩١	الباب الخامس: في الشهادة على الغصب، واختلاف المستد والغاصب في صفة ما غصب أو عدة ما انتهب.
٢٩١	(١) فصل: في الشهادة على الغصب.
٢٩٢	المسألة الأولى: إذا ثبت أن رجلاً غصب جارية ثم ماتت فكيف تقوم.
٢٩٢	المسألة الثانية : إذا شهد الشهود شهادة ناقصة.
٢٩٣	(٢) فصل: في اختلاف المستد والغاصب في صفة ما غصب.

مُفْرَسُ الْمَوْضُوعَاتِ

المرزوع	صفحة
المسألة الأولى : لو أخفى الغاصبُ المغصوبَ ثم ظهر المغصوبُ.	٢٩٤
(٣) فصل : في اختلاف الناهب والمنهوب منه في عدة ما انتهب.	٢٩٥
الباب السادس: القضاء في ولادة الأمة من غاصب أو زوج أو مشتر، وكيف إذا أعتقها المشتري أو كان ثوباً فلبسه.	٢٩٧
(١) فصل: في القضاء في ولادة الأمة من غاصب أو زوج أو مشتر.	٢٩٧
(٢) فصل : فيمن غصب ثوباً فلبسه حتى أبلاه.	٢٩٨
الباب السابع : فيما يلزم الغاصبُ فيه القيمة أو المثلُ مما استهلكه، وكيف إن وجده ربه بغير بلده.	٢٩٩
(١) فصل: فيما يلزم الغاصبُ فيه القيمة أو المثلُ مما استهلكه.	٢٩٩
المسألة الأولى : في أصل إيجاب القيمة في غير الكيل والوزن.	٢٩٩
المسألة الثانية : إذا استهلك ما غصبَ من طعام أو إدام.	٢٩٩
المسألة الثالثة : في العروض والرقيق والحيوان إذا استهلكها الغاصب.	٣٠١
(٢) فصل : إذا وُجد المغصوب بغير بلده.	٣٠١
فائدة: في تحصيل الاختلاف في الطعام والعبيد والدواب والبز يجده ربه بغير بلده.	٣٠٢
الباب الثامن : القضاء فيما اغتله الغاصبُ أو نتج عنده أو سكنه أو استهلكه.	٣٠٤
(١) فصل: في القضاء فيما نتج عند الغاصب من المغصوب، وفي تعدي المكثري والمستعير، وهل له المطالبة بما أنفَ على المغصوب.	٣٠٤
فرع: فيمن أنفق على المغصوب بوجه شبهة.	٣٠٥
المسألة الأولى : إذا مات المغصوب وبقي ما نتج منه.	٣٠٦
فائدة: في اتفاق ابن القاسم وأشهب في المغصوب ينتج ثم يقوم ربه، واختلافهما في فوت أحدهما قبل الاستحقاق.	٣٠٦
(٢) فصل: في القضاء فيما اغتله الغاصب أو أسكنه أو استعمله.	٣٠٨
المسألة الأولى : في الرباع يغصبها ثم يسكنها أو يغتلبها.	٣٠٨
المسألة الثانية: إذا استعمل ما غصبه من رقيق أو دواب وبقي بحاله لم يتغير في بدن.	٣٠٨
المسألة الثالثة : إذا استعمل الغاصب ما غصب فتغير المغصوب في بدنه.	٣٠٩
المسألة الرابعة : في الفرق بين ما غصب من الدواب والرقيق وما غصب من الدور.	٣١٠
فائدة: في حصر الأقوال في الفرق بين الرباع والرقيق ووجه كل قول.	٣١١
المسألة الخامسة : في الفرق بين الغاصب والمكثري والمستعير يردون ما حبسوه بحاله.	٣١٢
(٣) فصل : إذا غصب داراً فسكنها ثم انهدمت من غير فعله.	٣١٤
(٤) فصل : في تعدي المكثري والمستعير.	٣١٥
المسألة الأولى: إذا تعدى فيما استعار من دابة ثم ردها بحالها.	٣١٥
(٥) فصل : فيمن استعار دابة إلى موضع ثم تنحى فنزل فهلك في رجوعه.	٣١٧

فهرس الموضوعات

المرزوع	صفحة
الباب التاسع : فيما وهبه الغاصب أو أعاره أو أكراه	٣١٨
(١) فصل : فيما وهبه الغاصب.	٣١٨
(٢) فصل : فيما أعاره الغاصب.	٣١٩
(٣) فصل : فيما أكراه الغاصب.	٣٢٠
المسألة الأولى: في الكلام على تفريق ابن القاسم بين العبد والداية المستأجرة يعطيان.	٣٢٠
الباب العاشر: فيمن ادعى قبل رجل غصباً وبقيّة التداعي في الغصب	٣٢٢
(١) فصل: فيمن ادعى قبل رجل غصباً.	٣٢٢
فائدة: في حصر الأقوال في ادعاء الغصب.	٣٢٣
(٢) فصل : فيمن لدّعى سلعة هي وديعة بيد آخر أنها له وأقام البيّنة وربها غتب.	٣٢٣
(٣) فصل : في اختلاف الغاصب والمغصوب منه في المغصوب.	٣٢٤
الباب الحادي عشر: فيمن غصب شيئاً فأحدث فيه صتعة	٣٢٥
(١) فصل : فيمن غصب ثوباً فصبغه.	٣٢٥
(٢) فصل : فيمن غصب حنطة فطحنها.	٣٢٥
(٣) فصل : فيمن غصب ذهباً مصوغاً.	٣٢٦
(٤) فصل : فيمن غصب خشبة أو حجراً فبني عليهما.	٣٢٧
(٥) فصل : لو حول الغاصب المغصوب عن حالته التي غصبه عليها.	٣٢٨
(٦) فصل : فيمن غصب ودياً فغرسه في أرضه.	٣٢٩
فرع : فيمن أخذ الغرس وله دالة على صاحبه.	٣٣٠
المسألة الأولى: لو غصب غرساً فباعه وغرسه المبتاع.	٣٣٠
المسألة الثانية : إذا امتلخ من شجرة ملخاً فغرسه في أرضه ، وكيف إذا امتلخه وله دالة على صاحبه.	٣٣١
فرع : فيمن باع سلعة تعرف بأنها لرجل وزعم أنه وكيله	٣٣٢
(٧) فصل : فيمن غصب خمرأ فخللها.	٣٣٢
المسألة الأولى : فيمن غصب خمرأ لمسلم فخللها.	٣٣٢
المسألة الثانية : فيمن غصب خمرأ لذمي فخللها.	٣٣٣
المسألة الثالثة : فيمن غصب خمرأ لذمي فأتلفها.	٣٣٣
الباب الثاني عشر: فيمن غصب شيئاً -أو أودعه قمحاً- فخلطه بغيره"	٣٣٤
(١) فصل : فيمن غصب قمحاً وشعيراً فخلطهما.	٣٣٤
المسألة الأولى : هل يجوز أن يصطلحا على قسمة المختلط.	٣٣٤
المسألة الثانية : لو قال أحدهما: أنا أخذ الطعام كله وأعزم لصاحبي مثل طعامه.	٣٣٥
المسألة الثالثة: لو اختلط ملكين من غير عداء من أحد.	٣٣٥
(٢) فصل : فيمن استودع جوزاً وقمحاً فخلطهما.	٣٣٦
الباب الثالث عشر: فيمن غصب ما لا يحل بيعه، وبيع جلود الميتة والصلاة فيها والاستقاء بها، وبيع الكلاب	٣٣٧
(١) فصل : في غصب ما لا يحل بيعه.	٣٣٧
فرع : في بيان مذهب الإمام مالك في لقضاء بين أهل الئمة في الربا وغيره.	٣٣٧
المسألة الأولى : فيمن غصب جلد ميتة غير مدبوغ فأتلفه.	٣٣٧

فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
٣٣٨	(٢) فصل : في ثمن كلب الماشية والزرع والصيد، وفي بيع جلود الميتة والصلاة فيها والاستقاء بها.
٣٤٠	الباب الرابع عشر: جامع مسائل مختلفة من الغصب وغيره وإقرار الغاصب
٣٤٠	المسألة الأولى: هل يُعد الغاصب محارباً.
٣٤٠	المسألة الثانية : هل يلزم أذن الإمام في الرباط.
٣٤٠	المسألة الثالثة : في دفن الرجل والمرأة في قبر واحد ، ومن هو الأولي بالصلاة على المرأة وبإدخالها في قبرها.
٣٤١	المسألة الرابعة : في إقرار الغاصب.
٣٤٢	الباب الخامس عشر: فيمن غصب أرضاً أو اشتراها أو أختارها فبني أو غرس ثم استحققت
٣٤٢	(١) فصل : فيمن غصب أرضاً فبني أو غرس ثم استحققت.
٣٤٣	المسألة الأولى: فيما لا نفع فيه للغاصب بعد القلع.
٣٤٣	المسألة الثانية : فيمن غصب داراً فهدمها ثم استحققت.
٣٤٣	المسألة الثالثة : فيمن تعدى على أرض رجل فزرعها ثم استحققت.
٣٤٥	المسألة الرابعة : فيمن اشترى أرضاً فعمر فيها ثم استحققت.
٣٤٦	(٢) فصل : فيمن أحيى أرضاً فاستحققت.
٣٤٨	(٣) فصل : في الأرض يشتريها أو يبيعها تستد .
٣٤٨	المسألة الأولى : إذا أراد المستحق الأخذ بالشفعة.
٣٤٨	المسألة الثانية: في تدافع العاмер والمستحق فيما يجب على أحدهما للآخر.
٣٥٠	الباب السادس عشر: في مسائل من غير المدونة.
٣٥٠	(١) فصل: فيمن بنى في أرض رجل فلم يُكْرَ أو بنى في أرض زوجته أو أرض له فيها شرك.
٣٥٠	المسألة الأولى : فيمن بنى في أرض رجل أو غرس وهو حاضر يراه.
٣٥٠	المسألة الثانية : فيمن بنى أو غرس في أرض امرأته أو دارها.
٣٥١	(٢) فصل : فيمن بنى أو غرس في أرض بينه وبين شريكه.
٣٥٢	(٣) فصل : في المتداعيين في الأرض يزرعها أحدهما ثم يزرع الآخر على بذر الأول.
٣٥٣	(٤) فصل : فيمن غصب بيضة فحضرها ، أو غصب دجاجة فحضر تحتها بيضاً منها أو بيضاً من غيرها.
٣٥٣	المسألة الأولى : فيمن غصب بيضة فحضرها تحت دجاجة له.
٣٥٣	المسألة الثانية : فيمن غصب دجاجة فباضت عنده فحضرها بيضها ، وكيف إن حضر تحتها بيضاً له من غيرها.
٣٥٣	المسألة الثالثة : فيمن غصب حمامة فزوجها حماماً له فباضت وأفرخت.
٣٥٤	(٥) فصل : في غصب الجماعة، والسultan يُدعى عليه غصب بعد عزله، وطول حياة الغاصب.
٣٥٤	المسألة الأولى: فيما يقتضيه الجماعة من الناس.
٣٥٥	(٦) فصل : في الرجل يغصبه المعروف بالظلم والتعدي من ذوي السultan ثم لا يجد على حقه شهوداً عدولاً.

فهرس الموضوعات

المرجع	الموضوع
٣٥٦	(٧) فصل : في الأمير يعزل وقد غصب أموال ناس.
٣٥٨	(٨) فصل : في طول حيازة الغاصب.
٣٥٩	(٩) جامع مسائل مختلفة من الغصوب.
٣٥٩	المسألة الأولى : فيمن تسوّق بسلعة فأعطاه غير واحد بها ثمناً ثم استهلكها رجل.
٣٥٩	المسألة الثانية : فيمن اغتصب صبرة قمح فأراد الغاصب أن يصالح فيها على كيل مثل القمح.
٣٥٩	المسألة الثالثة : فيمن عدا على سفينة مسلم فحمل فيها خمراً.
٣٥٩	المسألة الرابعة : فيمن قال لرجل كنت غصبك ألف دينار إذ كنت صيباً.
٣٦٠	المسألة الخامسة : في الأمير يكره رجلاً على أن يدخل بيت رجل آخر، فيخرج منه متاعاً ليدفعه إليه.
٣٦٠	المسألة السادسة : في ظالم أسكن معلماً دار رجل ليعلم فيها أولاده ثم مات الظالم.
٣٦٠	المسألة السابعة : فيمن أخبر لصوصاً بمطمر رجل أو أخبره غاصباً، ونظائر ذلك.
٣٦١	المسألة الثامنة : فيمن اعتدى على رجل فقدمه للسلطان وهو يعلم أن السلطان ظالم.
٣٦٢	المسألة التاسعة : فيمن جلس على ثوب رجل فانقطع.
٣٦٣	المسألة العاشرة : في الأمة الفارحة تتعلق برجل تدعي أنه غصبها.
٣٦٤	كتاب الوديعة
٣٦٤	الباب الأول : في القضاء في الودائع والأمانات، وما يوجب ضمانها أم لا؟
٣٦٤	(١) فصل : في عدم لزوم الإشهاد في رد الوديعة.
٣٦٤	فرع : في تفريق الإمام مالك بين الوديعة والقراض والشيء المستأجر، وبين الرهن والعارية في دعوى الضياع
٣٦٥	(٢) فصل : في ضمان المودع.
٣٦٧	(٣) فصل : فيمن استودع وديعة في المسجد فجعلها على نعليه فذهبت، وكيف إن نسيها في موضع دفعت إليه، أو خرج بها في كفه يظنها نقوده، فسقطت، أو دخل بها الحمام.
٣٦٧	المسألة الأولى : فيمن استودع وديعة في المسجد فجعلها على نعليه فذهبت.
٣٦٨	المسألة الثانية : فيمن نسي الوديعة في الموضع الذي دفعت إليه، وكيف إن خرج بها في كفه يظنها نقوده فسقطت.
٣٦٩	المسألة الثالثة : فيمن دخل الحمام بوديعة في ثيابه فضاعت.
٣٦٩	(٤) فصل : فيمن استودع وديعة فأراد سفرها أو خاف عورة منزلها.
٣٧٠	المسألة الأولى : فيمن استودع وديعة وهو في مكان غير آمن فخاف عليها.
٣٧٠	المسألة الثانية : فيمن استودع وديعة فسافر بها.
٣٧١	(٥) فصل : فيمن استودع وديعة فبالغ في الاحتياط في حفظها مخالفاً لأمر ربها.
٣٧١	(٦) فصل : فيمن استودع دراهم فخلطها بمثلها، ثم ضاع المال كله أو بعضه أو خلطها بدراهم مختلفة عنها، وكيف إن كان الخلط من صبي، وفي قسمة المخلوط

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٣٩٠	المسألة الثانية : في إيداع العبد الوغد المأذون له في التجارة.
٣٩٠	فرع : في العبد المحجور يدعي أن سيده بعثه للاستعارة.
٣٩٠	(٣)فصل : فيما قبضه العبد ومن فيه بقية من ر فاستهلكه، وفيما أفسده العبد المأذون له في الصناعة.
٣٩٢	الباب الخامس: في دفع الوديعة لغير ربها، وشهادة الرسول بصدقيتها على المودع، ودفع الثمن لرسول البائع.
٣٩٢	(١)فصل : في دفع الوديعة لغير لربها.
٣٩٢	المسألة الأولى: في المودع يدعي أنك أمرته أن يدفع الوديعة إلى فلان.
٣٩٢	المسألة الثانية : في المودع يأتيه من يزعم أن ربها أمره بأخذها، وكيف إن جاءه بكتاب وأمرة.
٣٩٤	(٢)فصل: في شهادة رسولك بأن ما أرسلته معه من مال لرجل إنما هو صدقة عليه.
٣٩٦	(٣)فصل : في دفع الثمن لرسول البائع.
٣٩٧	الباب السادس: فيمن أودع وديعة أو أبضع بضاعة لرجلين عند من يكون المال منهما.
٣٩٩	الباب السابع: فيمن أودعته أمة فوطئها، أو دابة أو حيواناً فأنف عليها، أو أنزى عليها أو أكرها.
٣٩٩	(١)فصل : فيمن أودعته أمة فوطئها.
٣٩٩	(٢)فصل : فيمن أودعك دابة أو حيواناً فأنفقت عليها.
٣٩٩	قائدة : في الفرق بين من أودعك دابة وغاب، وبين الزوجة تدعي في غيبة زوجها أنها أنفقت من مالها على نفسها.
٤٠٠	(٣)فصل : فيمن أودعته بقرأ أو نوقاً فأنزى عليهن، أو كانت أمة فزوجها فحملت فماتت من الولادة.
٤٠١	(٤)فصل : فيمن أودعته إبلا فأكرها.
٤٠٢	(٥)فصل : فيمن أودعته أمة فزوجها.
٤٠٤	الباب الثامن : فيمن أودعته وديعة فأنفقها على أهله، أو تجر بها، أو جحدّها ثم صار له بيدك مثلها، أو استهلكها ثم ادعى هبتها.
٤٠٤	(١)فصل : فيمن أودعته وديعة، فقال: أنفقته على أهله وولدك، وصدقوه..
٤٠٥	(٢)فصل : فيمن أودعته وديعة فتاجر بها.
٤٠٥	المسألة الأولى: في المودع يشتري بمال الوديعة جارية لنفسه.
٤٠٥	المسألة الثانية : في الوديعة تكون طعاماً أو سلعة فيبيعها المودع بثمن أو يبتاع بها سلعة.
٤٠٦	(٣)فصل : فيمن لك عليه مال من وديعة أو قرض أو بيع فجحدك، ثم صار له بيدك مثل ذلك المال بإيداع أو بيع.
٤٠٩	فرع : فيمن غصبك شيئاً وهو باق بعينه واستطعت أن تأخذه خفية.
٤٠٩	فرع : في ميت أوصى لصغير بدينارين ولم يشهد على ذلك إلا الوصي وعلى الصبي دين
٤٠٩	المسألة الأولى : فيمن أودعته وديعة فاستهلكها.

فهرس الموضوعات

المرشع	صفحة
الباب التاسع: فيمن أودعك عبداً فبعثته في سفر أو غيره، أو أودعك وديعةً وهو حرّ أو عبدٌ ثم غاب، وكيف إن طلبَ سيّدَ العبدِ أخذها.	٤١٠
(١) فصل : فيمن أودعك عبداً فبعثته في سفر فهلك.	٤١٠
(٢) فصل : فيمن أودعك وديعةً ثم غاب .	٤١٠
الباب العاشر: في مسائل من الودائع مما ليس في المدونة.	٤١١
وفيمن امتنع من دفع الوديعة، ثم ادعى تلفها، أوجدها ثم أقام بيّنة بردها أو قال: لا أدري: أردتها أم ذهبت أم أين دفنتها، أو لا أدري لأي الرجلين هي.	٤١١
(١) فصل : فيمن امتنع من دفع الوديعة، ثم ادعى تلفها.	٤١١
(٢) فصل : في المستودع تضيع منه الوديعة وهو يطلبها ولاخير صاحبها وهو حاضر.	٤١٢
(٣) فصل : في المستودع يأبى رد الوديعة حتى يقضي السلطان عليه بالدفع فتهلك قبل القضية.	٤١٢
(٤) فصل : فيمن جحد الوديعة ثم أقام البيّنة بردها.	٤١٣
(٥) فصل : في الوديعة يطلبها صاحبها، فيقول المودع لا أدري: أضاعت مني أو رددتها إليك.	٤١٣
(٦) فصل : في الوديعة يطلبها صاحبها فيقول المودع دفنتها فضل عني موضعها.	٤١٣
(٧) فصل : فيمن استودع مالا فيتي رجلان يدعيه فيقول المودع رددتها لأحكما.	٤١٤
(٨) فصل : فيمن بيده وديعة فيأتيه رجلان فيدعيانها ولا يدري لمن هي منهما.	٤١٥
(٩) فصل : فيمن شك أي الرجلين أعطاه مالا ليتصد به، وكلاهما يدعي أنه الأمر.	٤١٦
كتاب العارية	٤١٧
الباب الأول : في القضاء في العارية والتعدي فيها، وما يضمن منهما.	٤١٧
(١) فصل: في الأصل في العارية.	٤١٧
(٢) فصل : فيما يضمن من العارية، وكيف إن أقام البيّنة على أنها هلكت بغير سببه.	٤١٨
(٣) فصل : في الاختلاف في ضمان العارية.	٤١٩
(٤) فصل : في ضمان العارية من الحيوان، وكيف إن شرطه فيها.	٤٢٠
(٥) فصل : في القضاء في العارية.	٤٢٠
المسألة الأولى: فيمن استعار دابة يركبها حيث شاء، وكيف إن قال له صاحبها: اركبها حيث أحببت.	٤٢٠
المسألة الثانية : في اختلاف المعير والمستعير على الحد الذي أعاره الدابة إليه.	٤٢١
المسألة الثالثة : في شهادة من أرسله المستعير ليستعير له إذا اختلف هو والمعير في المكان الذي استعاره إليه.	٤٢٢
المسألة الرابعة: فيمن استعار دابة لركوب أو حمل، ثم ردها مع عبده أو أجيره فعطبت.	٤٢٥
المسألة الخامسة: في اختلاف المستعير والمعير على أصل العقد.	٤٢٥
المسألة السادسة: فيمن استعار دابة ليحمل عليها فاختلف هو والمعير فيما حمل عليها.	٤٢٥

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٤٢٦	(٦) فصل : في التعدي على الدابة المستعارة بزيادة الحمل.
٤٢٦	المسألة الأولى: فيمن استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة.
٤٢٦	المسألة الثانية : فيمن استعار دابة فركب وأردف فعطبت الدابة.
٤٢٧	(٧) فصل : في التعدي على الدابة المستعارة بزيادة مسافة.
٤٢٧	المسألة الأولى: فيمن استعار دابة إلى مسافة، فجاوزها فتلفت.
٤٢٧	(١) فرع : في استشكل أبي إسحاق التونسي عدم تقييد الإمام في هذه المسألة كما قيدها في التعدي في الزيادة على الحمل.
٤٢٧	فائدة : في بيان الفرق بين المسألتين.
٤٢٨	المسألة الثانية: فيمن استعار دابة إلى مسافة فجاوزها، ثم رجع فعطبت في الطريق الذي أذن له فيها.
٤٢٩	المسألة الثالثة: فيمن أمرته ليضرب عبدك عشرة أسواط فمات العبد فيها.
٤٣٠	الباب الثاني : فيمن أعار غرصة للبناء أو للغرس أو للزرع، ثم أراد إخراجة وكيف إن شرط أن يترك له البناء والغرس إذا خرج، وما يجوز من المغارسة.
٤٣٠	(١) فصل: فيمن أعار أرضاً للبناء أو للغرس ، ثم أراد إخراج المستعير.
٤٣٠	المسألة الأولى: فيمن أذنت له بالبناء أو للغرس ثم أردت إخراجة بقرب إذنك.
٤٣٠	(١) فرع : في تأويل قول الإمام مالك : تعطيه ما أنفق، قيمة ما أنفق.
٤٣٢	المسألة الثانية : فيمن أعرته أرضاً للبناء أو للغرس، ثم أردت إخراجة بعد مدة يشبه أنك أعرته إليها.
٤٣٢	المسألة الثالثة: فيمن أعرته أرضك لبيني أو يغرس، ولم تسم له ما بيني أو يغرس.
٤٣٣	المسألة الرابعة: فيمن أذن لرجل أن يبني في أرضه واشترط المستعير بعد تمام الأجل أن يقلع البنيان.
٤٣٤	المسألة الخامسة: فيمن أذن لجاره في غرز خشبة في جداره.
٤٣٥	المسألة السادسة : فيمن أعار رجلاً أرضاً للزرع فزرعها فأراد إخراجة قبل تمام الزرع.
٤٣٥	(١) فصل : في اشتراط معير الأرض للبناء أن يكون البناء له بعد تمام المدة.
٤٣٦	(٢) فصل : في اشتراط معير الأرض للغرس أن يكون الغرس له بعد تمام المدة.
٤٣٧	(٣) فصل : فيمن استعار عارية ثم مات.
٤٣٨	الباب الثالث : في ما جاء في العمرى والرقيى والإخدام
٤٣٨	(١) فصل: في العمرى.
٤٤٠	(٢) فصل : في الرقيى.
٤٤٠	(٣) فصل : في الإخدام.

٤٤١	الباب الرابع: في عارية ما لا يبقى بيعته، وهلاك العارية فيما استعيرت له، وعارية العبد واستعارته. واختلاف المستعير والمعير والرسول
-----	--

فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
٤٤١	(١) فصل: في عارية ما لا يبقى بعينه.
٤٤١	(٢) فصل: في هلاك العارية فيما اسعيرت له.
٤٤٢	(٣) فصل: في عارية العبد بغير إذن سيده، واستعارته بإذنه أو بغير إذنه، واختلاف المستعير والمعير والرسول.
٤٤٢	المسألة الأولى: في عارية العبد.
٤٤٢	المسألة الثانية: في استعارة العبد بإذن سيده.
٤٤٣	(٤) فصل: في اختلاف المستعير والمعير والرسول.
٤٤٥	الباب الخامس: فيمن أكثرى دابة فعطيت تحته، وفي الشهادة لمن اعترف دابة لمستحقها.
٤٤٥	(١) فصل: فيمن أكثرى دابة فعطيت تحته ثم استحققت.
٤٤٥	(٢) فصل: في الشهادة لمن اعترف دابة أنها له.
٤٤٦	كتاب العدة.
٤٤٦	الباب الأول: ما يلزم من الوعد وما لا يلزم من كتاب العدة وفيمن قال للمشتري بع ولا نقصان عليك
٤٤٦	(١) فصل: في ما يلزم من الوعد وما لا يلزم
٤٤٨	(٢) فصل: فيمن قال للمشتري بع ولا نقصان عليك
٤٥١	كتاب الاستحقا
٤٥١	الباب الأول في: القضاء فيما يُسَدُّ من يد مكثر أو مشتر أو وارث أو غاصب وقد زرع أو بنى أو سكن.
٤٥٢	(١) فصل: فيمن أكثرى أرضاً للبناء أو للغرس وكانت تزرع السنة كلها، فاستحققت قبل تمام الأمد.
٤٥٣	فائدة: في كيفية تقويم البناء المقام على الأرض المستحق.
٤٥٣	(٢) فصل: فيمن أكثرى أرضاً للبناء أو للغرس وكانت الأرض تزرع في السنة مرة، فاستحققت قبل فوات إبان الزرع.
٤٥٥	(٣) فصل: فيمن غصب أرضاً فزرعها ثم استحققت.
٤٥٥	(٤) فصل: فيمن اشترى أرضاً فزرعها ثم استحققت، وكيف إن كانت داراً فسكنها مشتريها أو أكرأها.
٤٥٦	(١) فصل: فيمن ورث أرضاً فأكرأها ثم طرأ له أخ لم يعلم به، وكيف إن كانت داراً فسكنها أو أرضاً فزرعها.
٤٥٨	الباب الثاني في: القضاء فيمن أكثرى أرضاً بشيء فاستدَّ، أو باع طعاماً ثم تعدَّى قباعة من غير الأول، واستحقَّق الدار أو بعضها في كراء أو بيع وتعدَّى المكثرى فيها.
٤٥٨	(١) فصل: فيمن أكثرى أرضاً بشيء فاستدَّ.
٤٥٩	(٢) فصل: فيمن ابتاع من رجل طعاماً ففارقه المشتري قبل أن يكتأله فتعدَّى البائع على الطعام قباعة.
٤٥٩	(٣) فصل: فيمن أكثرى داراً فاستحققت.
٤٦٠	المسألة الأولى: فيمن أكثرى داراً، فهدمها تعدياً ثم استحققت.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٤٨٤	(٣) فصل: فيمن اشترى عشرين صفقة فاستحق أحدهما بعد قبضه أو قبله.
٤٨٥	الباب السابع: في المتصلحين على الإقرار والإنكار، يستحق ما بيد أحدهما ؟
٤٨٥	(١) فصل: فيمن ادعى شيئاً بيد رجل ثم اصطلحا على الإقرار على عرض فاستحق.
٤٨٦	(٢) فصل: فيمن ادعى شيئاً بيد رجل ثم اصطلحا على الإنكار فاستحق.
٤٨٦	(١) فرع: في المدة التي يحق للمدعى عليه أن يرجع فيها.
٤٨٦	المسألة الأولى: إذا استحق ما قبض المدعي والصلح على الإنكار فيماذا يرجع .
٤٨٧	فائدة: في تحصيل الاختلاف في هذه المسألة.
٤٨٩	الباب الثامن: فيمن تكح أو خالع أو صالح من دم عمد على عوض أو قاطع به مكاتباً ثم استحق العوض.
٤٨٩	(١) فصل: فيمن تكح أو خالع أو صالح من دم عمد على عوض ثم استحق ذلك العوض.
٤٨٩	(١) فرع: فيمن فرق بين أن يستحق للعوض - إذا كان عبداً - بمالك أو بحرية.
٤٨٩	مسألة: إذا تزوجت المرأة بشيخص من دار فأراد الشفيع أخذه.
٤٩٠	(٢) فصل: فيمن كاتب عبده فعتق ثم استحق ما دفعه العبد.
٤٩٠	مسألة: فيمن أعتق عبده غير المكاتب على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه ثم استحق ما قبض السيد.
٤٩٢	الباب التاسع: في استحقاق الثمن أو المثلون أو بعض ذلك، وفي بيع العرض بالعرض
٤٩٢	(١) فصل: في استحقاق الثمن والمثلون أو بعض ذلك.
٤٩٢	(٢) فصل: في استحقاق أحد العرضين إذا بيع بالآخر.
٤٩٢	المسألة الأولى: إذا كان أحد العرضين عبداً فاستحق.
٤٩٣	المسألة الثانية: فيمن باع عرضاً بعرض فاستحق جزء أحدهما.
٤٩٥	الباب العاشر: في استحقاق الهبة أو العوض منها..
٤٩٦	الباب الحادي عشر: فيمن شهد بموته فقسّم ماله، أو بيع ثم استحققت رقبته، أو قديم حياً.
٤٩٧	(١) فائدة: في سبب التفريق بين المسائل السابقة وبين مسائل الاستحقاق.
٤٩٧	(٢) فائدة: في بيان سبب التفريق بين من شهد الشهود بتحقيق موته وبين شهادتهم بغير تحقيق.
٤٩٨	(٣) فائدة: كل ما باعه الإمام يظنه لرجل فإذا هو لغيره فربه أحق به بالثمن.
٤٩٩	الباب الثاني عشر: في استحقاق الثمن والمثلون في السلم.
٤٩٩	(١) فصل: في القضاء في الدنانير والدراهم إذا استحققت في البيع والسلم.
٤٩٩	(٢) فصل: في غير الدنانير والدراهم إذا استحققت في البيع والسلم.
٤٩٩	المسألة الأولى: في المعينات إذا أسلمت في طعام أو غيره فاستحققت.
٤٩٩	المسألة الثانية: في الطعام أو العرض إذا أسلم فاستحق.
٥٠٠	المسألة الثالثة: في العرض إذا بيع بعرض ثم استحق.
٥٠٠	المسألة الرابعة: فيمن أسلف في طعام أو سلعة أو عبد فلما قبضه استحق من يده.

فهرس الموضوعات

المرجع	صفحة
المسألة الخامسة : فيمن ابتاع سلعة على أن يهبه البائع أو تصدق عليه فاستحققت السلعة وفاتت الهبة.	٥٠٠
المسألة السادسة: فيمن قال لبيك عدي هذا بخمسة ثوب لموصوفة إلى أجل	٥٠١
المسألة السابعة : فيمن أسلم ثوباً في عشرة أرادب حنطة إلى أجل وعشرة دراهم إلى أجل أبعد منه ثم استحق نصف الثوب.	٥٠١
المسألة الثامنة : فيمن أسلم ثوبين في فرس موصوف فاستحق أحدهما.	٥٠٢
المسألة التاسعة : فيمن أسلم ثوبين قيمتهما سواء في فرسين صفقة واحدة فاستحق أحد الثوبين.	٥٠٣
الباب الثالث عشر في: القضاء في الاستحقاق في بيع الحكي بمثله أو بخلافه، وأخذ الثمن	٥٠٤
الباب الرابع عشر: فيمن يتعرف شيئاً فيهلك قبل أن يقضى له به.	٥٠٥
كتاب الحبس	٥٠٧
الباب الأول: السنة في الأحباس وهل تورث أو تباع.	٥٠٧
(١) فصل : في السنة في الأحباس.	٥٠٧
(٢) فصل: فيمن أنكر الحبس.	٥٠٨
(٣) فصل : في بيع الحبس.	٥٠٨
المسألة الأولى: متى يصلح بيع الحبس.	٥٠٨
المسألة الثانية: إذا غلب على حبس سلطان فضمه إلى ملكه.	٥٠٩
المسألة الثالثة: فيما إذا استحق الحبس.	٥٠٩
المسألة الرابعة: إذا هلك الحيوان الحبس.	٥٠٩
المسألة الخامسة: في مال العبد المحبس يهلك.	٥١٠
المسألة السادسة: في بيع الحبس من الرقيق، والدواب تكون في السبيل، وكيف إن هزلت ولم ينتفع بها، وفي حبس الثياب والسروج وكيف إن بليت.	٥١٠
المسألة السابعة: فيمن قال إنه لا يباع ما لم يعد به نفع من حيوان أو ثوب فيما حبس من أجله.	٥١١
الباب الثاني: في الحبس المبهم، أو على مجهولين أو معينين، ومن قال حبس صدقة أو حبس سكنى.	٥١٢
(١) فصل : في الحبس المبهم.	٥١٢
المسألة الأولى: فيمن قال في حبسه هو في سبيل الله.	٥١٢
المسألة الثانية: فيمن أوصى ب شراء عبد ليجعل في السبيل.	٥١٣
المسألة الثالثة: فيمن قال دارى حبس، ولم يجعل لها مخرجاً.	٥١٤
(٢) فصل: في الحبس على مجهولين أو معينين، وفيمن قال حبس صدقة أو صدقة حبس.	٥١٤
المسألة الأولى: فيمن قال دارى حبس أو صدقة على فلان وعقبه ولم يذكر لها مرجعاً.	٥١٤
المسألة الثانية: فيمن تصدق على جماعة من الناس لا يحاط بعددهم.	٥١٥
المسألة الثالثة: فيمن قال صدقة وفيمن قال حبساً صدقة.	٥١٦

فهرس الموضوعات

الرقم	الموضوع	صفحة
٥١٧	(١) فائدة : تلخيص كلام الإمام في المسألة السابقة.	٥١٧
٥١٧	المسألة الرابعة : فيمن قال : داري حبس ، ولم يُسمَ أحدًا .	٥١٧
٥١٧	(٢) فائدة : فيما يرجع ميراثًا ، وفيما يرجع حبسًا .	٥١٧
٥١٨	الباب الثالث : فيمن يستحق مرجع الحبس و من يدخل في أصله .	٥١٨
٥١٨	(١) فصل : فيمن يستحق مرجع الحبس .	٥١٨
٥١٩	المسألة الأولى : إذا كان مع النساء عصبه والنساء أقرب .	٥١٩
٥٢٠	المسألة الثانية : في مرجع الحبس الذي حبسه صاحبه على ولده وولد غيره .	٥٢٠
٥٢١	(٢) فصل : فيمن يدخل في أصل الحبس .	٥٢١
٥٢١	المسألة الأولى : فيمن قال : هذا حبس على ولدي .	٥٢١
٥٢٢	المسألة الثانية : إذا قال : حبس على ولدي ، فهل يدخل ولد البنات في ذلك ؟	٥٢٢
٥٢٣	المسألة الثالثة : فيمن قال : حبس على ابنتي وعلى ولدها .	٥٢٣
٥٢٣	المسألة الرابعة : فيمن حبس على بنات له ، فهل تدخل بنات بني الذكور ؟	٥٢٣
٥٢٣	المسألة الخامسة : فيمن حبس على مواليه ولهم أولاد وله موال لبعض أقاربه يرجع ولاؤهم إليه .	٥٢٣
٥٢٤	الباب الرابع : في قسم الحبس بين أهله في السكنى والغلة ، وهل يخرج أحد لأحد	٥٢٤
٥٢٤	المسألة الأولى : فيمن لم يجد مسكنًا في دار حبست عليه .	٥٢٤
٥٢٤	المسألة الثانية : فيمن حبس على ولده وأعقابهم ولا عقب له يومئذ فأنفذه في صحته ثم هلك هو وولده وبقي ولد ولده .	٥٢٤
٥٢٥	المسألة الثالثة : فيمن يقدم وييدي من أهل الحبس في الغلة السكنى .	٥٢٥
٥٢٥	المسألة الرابعة : هل يخرج أحد لأحد ، وكيف إن خرج رجل من أهل الحبس فسكن في بلد آخر ثم قدم .	٥٢٥
٥٢٦	المسألة الخامسة : إذا خرج أحد الساكنين من أهل الحبس خروج انتجاع .	٥٢٦
٥٢٦	المسألة السادسة : فيمن يقدم وييدي في فضلة للكراء والغلات من الثمر .	٥٢٦
٥٢٦	المسألة السابعة : في الحبس على غير المعينين إذا خرجوا ثم عادوا وكان فيه سعة وفضل .	٥٢٦
٥٢٧	المسألة الثامنة : فيمن يفضل في قسم الغلة .	٥٢٧
٥٢٨	الباب الخامس : فيمن حبس في مرضه داراً على ولده وولد ولده فترك أمًا وزوجة . هي مسألة ولد الأعيان .	٥٢٨
٥٤١	الباب السادس : في المسكن يشترط مرمة الدار ، أو المحبس يشترط مرمة الحبس أو نفقته ، وهل يورث ما بُني في الحبس .	٥٤١
٥٤١	(١) فصل : في المسكن يشترط مرمة الدار أو المحبس يشترط مرمة الحبس أو نفقته .	٥٤١
٥٤١	المسألة الأولى : فيمن أسكن رجلاً داراً حياته أو سنين مسماة على أن عليه مرمتها .	٥٤١
٥٤١	المسألة الثانية : فيمن حبس داراً على رجل وولده واشترط عليه إصلاح ما رث منها .	٥٤١
٥٤٥	(٢) فصل : فيما أدخله أحد المحبس عليهم في الحبس من زيادة .	٥٤٥
٥٤٧	الباب السابع : في إخراج البنات من الحبس ، وهل يخرج أحد لأحد .	٥٤٧
٥٤٧	(١) فصل : في إخراج البنات من الحبس .	٥٤٧

فهرس الموضوعات

المرزوع	صفحة
(٢) فصل : في خروج أحد المحبس عليهم لغيره عند ضيق الحبس.	٥٤٨
الباب الثامن: جامع القول في حيازة الأحباس والصدقات.	٥٤٩
المسألة الأولى: فيما تتم به حيازة الأحباس والصدقات.	٥٤٩
المسألة الثانية: إذا حبس في صحته، وكتب في حبسه أنهم حازوا.	٥٤٩
المسألة الثالثة: فيمن حبس حائطه على المساكين في مرضه فلم يخرج من يده حتى مات.	٥٤٩
المسألة الرابعة: فيمن حبس في صحته مالا غلة له مثل السلاح والخيل ولم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات.	٥٥٠
المسألة الخامسة: فيمن حبس في صحته أو تصدق به على المساكين فكان يكره ويفرق غلته كل عام عليهم ولم يخرج من يده حتى مات.	٥٥٠
(١) فائدة : في الفرق بين الغلة يفرقها وبين السلاح وشبهه الذي يخرج من يده في وجهه ثم يرجع إليه.	٥٥١
المسألة السادسة: فيمن حبس داراً أو سلاحاً أو عبداً في السبيل وأنفذه ثم أراد أن ينتفع به مع الناس.	٥٥١
المسألة السابعة: فيمن وهب أو تصدق على من يحوز لنفسه من وارث أو غيره فلم يقبض ذلك حتى مرض المعطي.	٥٥١
المسألة الثامنة: فيمن حبس داراً أو غيرها في السبيل وجعل عليها رجلاً يكرها وينفق في السبيل ثم أكرها من ذلك الرجل..	٥٥٢
المسألة التاسعة: فيمن حبس داراً على ولده ثم أكرها منهم.	٥٥٢
المسألة العاشرة : فيمن حمل رجلاً على فرس في السبيل فأقره عنده ليعلفه ويقوم عليه حتى يحضر العدو، وأشهد على ذلك، ثم مات المعطي قبل أن يقبضه المعطي.	٥٥٢
المسألة الحادية عشر: فيمن حبس حبساً فسكنه زماناً ثم خرج منه بعد ذلك.	٥٥٣
المسألة الثانية عشر: فيمن حبس على عبده حبساً حياته ثم هي على فلان فقبضها العبد ثم مات السيد.	٥٥٣
المسألة الثالثة عشر: فيمن حبس على فلان حياته ثم هي في السبيل	٥٥٤
الباب التاسع: فيمن حبس ثمرة حائطه على قوم بأعيانهم فمات بعضهم.	٥٥٥
المسألة الأولى: فيمن حبس ثمرة حائطه على رجل بعينه ثم مات المعطي وفيه ثمرة قد طابت.	٥٥٥
المسألة الثانية: فيمن حبس على قوم بأعيانهم ما يقسم من غلة أو ثمرة فمات أحدهم، وكيف أن كانت داراً لا يسكنها غيرهم.	٥٥٥
المسألة الثالثة: إذا مات أحد الذين حبس عليهم ثمرة حائط وقد أبر النمر وكيف لو ولد لأحدهم ولد بعد الإبر أو قبله.	٥٥٦
المسألة الرابعة: إذا مات المحبس عليهم قبل طياب الثمرة وقد تقدمت له فيها نفقة.	٥٥٦
الباب العاشر: جامع مسائل مختلفة مما ليس في المدونة	٥٥٨
(١) فصل : فيمن حبس على ولده ولا ولد له	٥٥٨
المسألة الأولى: فيمن حبس على ولده ثم هي في السبيل فلم يولد له.	٥٥٨

فهرس الموضوعات

المرزوع	صفحة
المسألة الثانية: فيمن حبس على رجل وعقبه ثم مصيرها إلى رجل بتلاً فانقرض الجميع.	٥٥٨
المسألة الثالثة: فيمن قال: ثلث مالي لبني فلان فلم يوجد لفلان ولد.	٥٥٩
(٢) فصل: فيمن قال في حبسه: إن احتاج المحبس عليهم باعوا.	٥٥٩
(٣) فصل: فيمن جعل مرجع الحبس لآخر شخص من المحبس عليهم.	٥٦٠
(٤) فصل: فيمن حبس حبساً ثم أراد أن يبتله على من حبسه عليه.	٥٦١
(٥) فصل: في حبس الرقيق والحيوان على العقب وكراهة الإمام مالك لذلك.	٥٦٢
المسألة الأولى: فيمن أوصى ببقر له أن تحبس ويُقسَّم لبنها على المساكين فتوالدت.	٥٦٢
(٦) فصل: في مال العبد الحبس، وكيف إن مات أو قُتله السيد	٥٦٣
كتاب الصدقة	٥٦٤
الباب الأول: جامع القول في حيازة الصدقات والهبات وشبهها وما يُنظَّلُ ذلك في صدقة المريض، وما يُحدثه المتصدق في الصدقة قبل الحوز أو بعده.	٥٦٤
(١) فصل: في حيازة الصدقات والهبات وشبهها.	٥٦٤
المسألة الأولى: في مطالبة المعطي بقبض العطية في مرض المعطي.	٥٦٥
المسألة الثانية: إذا اذنان المعطي ما أحاط بماله وبالصدقة ولم يحزها المعطي بعد.	٥٦٥
المسألة الثالثة: إذا مات المعطي قبل الحيازة، وكيف إن حازها المعطي ثم اكرها المعطي أو سكنها ضيفاً أو مريضاً فمات بها.	٥٦٦
(٢) فصل: في صدقة المريض.	٥٦٨
(٣) فصل: فيما يحدثه المتصدق في الصدقة قبل حوز المتصدق عليه أو بعده.	٥٦٩
المسألة الأولى: لو وهب العبد لآخر قبل حيازة الأول.	٥٧١
(٤) فصل: في تصرفات المتصدق بعد حوز المتصدق عليه.	٥٧١
المسألة الأولى: في حكم شراء الرجل صدقته.	٥٧١
المسألة الثانية: في شراء الأب جارية تصدق بها على ابنه الصغير.	٥٧٢
المسألة الثالثة: فيمن تصدق على أجنبي بصدقة فهل له أن يأكل من ثمرتها أو يركبها إن كانت دابة.	٥٧٢
المسألة الرابعة: في استعارة المتصدق ما تصدق به ، وفي صدقة المتصدق عليه بالصدقة على المتصدق.	٥٧٢
المسألة الخامسة: إن تصدق بالغلة ولم يبذل الأصل فهل له الشراء ؟	٥٧٣
(٦) فصل	٥٧٣
الباب الثاني: في موت المعطي قبل حوز المعطي وقد كان أخرج الصدقة من يده أو أشهد عليها	٥٧٥
المسألة الأولى: فيمن تصدق على رجل وجعلها على يد غيره فلم يقبضها المعطي حتى مات المعطي.	٥٧٥
المسألة الثانية: فيما اشتراه الرجل في سفره من هدية لأهله فمات قبل أن يصل إليهم.	٥٧٦
المسألة الثالثة: فيمن بعث بهدية أو بصلة لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطي قبل وصولها.	٥٧٦

فهرس الموضوعات

الرقم	الموضوع	صفحة
٥٧٧	المسألة الرابعة: في إظهار الشهود على الإنفاذ.	٥٧٧
٥٧٩	الباب الثالث: فيمن تصدق بخل وادعى ثمرتها أو استثناه لنفسه.	٥٧٩
٥٧٩	(١) فصل: فيمن تصدق على رجل بحائط فيه ثمرة فزعم أنه لم يتصدق عليه بالثمرة.	٥٧٩
٥٧٩	(٢) فصل: في استثناء من وهب حائطاً ثمر الحائط لنفسه مدة.	٥٧٩
٥٨١	الباب الرابع: في صدقة البكر وذات الزوج.	٥٨١
٥٨٣	كتاب الهبة والهبات	٥٨٣
٥٨٣	كتاب الهبة	٥٨٣
٥٨٣	الباب الأول: في: ما يلزم من الهبة والعدة وما لا يلزم.	٥٨٣
٥٨٤	(١) فصل: في رجوع الذمي عن هبته يهب لذمي قبل دفعها وكيف إن كان أحدهما مسلماً وفي صدقة النصراني.	٥٨٤
٥٨٤	(٢) فصل: فيما يؤمر به للسائل فيوجد قد ذهب وكيف إن لم يقبله، وفيمن وعد شخصاً بمال إلى أمد فذهب فلم يجده.	٥٨٤
٥٨٤	المسألة الأولى: فيما يؤمر به للسائل فيوجد قد ذهب وكيف إن لم يقبله.	٥٨٤
٥٨٥	المسألة الثانية: فيمن وعد شخصاً بمال إلى أمد فذهب فلم يجده.	٥٨٥
٥٨٥	(٣) فصل: في الرجوع عن الوعد، وفيمن أدخل غيره بوعده في أمر لازم، وفيمن سأل غيره عارية دابته إلى حاجة كذا، وكيف إن لم يبين الحاجة.	٥٨٥
٥٨٥	المسألة الأولى: في الرجوع عن الوعد.	٥٨٥
٥٨٥	المسألة الثانية: فيمن أدخل غيره بوعده في أمر لازم.	٥٨٥
٥٨٦	المسألة الثالثة: فيمن سأل عارية دابته يركبها ويبين حاجته وكيف إن لم يبين.	٥٨٦
٥٨٨	الباب الثاني: فيمن وهب من مال ولده شيئاً وفيمن وهب مشاعاً أو مجهولاً أو ديناً، وفي موت الموهوب قبل القبض.	٥٨٨
٥٨٨	(١) فصل: فيمن وهب شيئاً من مال ابنه الصغير لغير الثواب.	٥٨٨
٥٨٨	(٢) فصل: في هبة المشاع.	٥٨٨
٥٨٨	المسألة الأولى: فيمن وهب نصفاً له في دار أو عبد.	٥٨٨
٥٨٨	المسألة الثانية: في حوز المشاع من الهبة.	٥٨٨
٥٨٩	المسألة الثالثة: فيمن تصدق على رجل بمورثه المشاع.	٥٨٩
٥٩٠	المسألة الرابعة: في صدقة بعض الورثة بناحية بعينها من الأرض قبل القسم.	٥٩٠
٥٩٠	المسألة الخامسة: فيمن وهب لرجل عشرة أقساط من دهن.	٥٩٠
٥٩١	(٣) فصل: في هبة المجهول.	٥٩١
٥٩١	المسألة الأولى: فيمن وهب لرجل مورثه ولا يدري كم هو، وكيف إن كانت داراً فوهبها ولا يدري كم نصيبه منها؟.	٥٩١
٥٩٢	المسألة الثانية: فيمن وهب مجهولاً ثم أراد الرجوع فيما وهب.	٥٩٢
٥٩٢	(١) فرع: فيمن نقل جواز هبة المجهول عن ابن القاسم، وفيمن نقل المنع.	٥٩٢
٥٩٢	(٢) فرع: فيمن قال: تصدقت عليك بجميع ميراثي إلا كذا، وفي التركة أمور لم يذكرها.	٥٩٢
٥٩٣	(٤) فصل: في هبة الدين وفي موت الموهوب قبل القبض.	٥٩٣

فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
٥٩٤	الباب الثالث: فيمن وهب عبداً مدياناً أو بعد أن جنى أو بعد أن باعه أو رهنه أو أجره أو أخذمه أو أعاره أو أودعه أو كان بيد غاصب أو وكيل، وفي هبة الدمي، وهبة الوديعة والدين والثمار وما تلد الأمهات، والحوز في ذلك كله.
٥٩٤	(١) فصل: فيمن وهب عبداً مدياناً أو بعد أن جنى أو بعد أن باعه أو رهنه أو أجره أو أخذمه أو أعاره أو أودعه أو كان بيد غاصب أو وكيل.
٥٩٤	المسألة الأولى: في هبة العبد المديان أو بعد أن جنى.
٥٩٤	المسألة الثانية: فيمن باع عبده بيعاً فاسداً ثم وهبه لرجل آخر.
٥٩٥	المسألة الثالثة: فيمن رهن عبده ثم وهبه.
٥٩٦	المسألة الرابعة: فيمن غصب منه عبداً ثم وهبه سيده.
٥٩٧	المسألة الخامسة: فيمن أجر دابته أو عبده ثم وهبه.
٥٩٧	(٢) فصل في هبة العارية والدين والحوز في ذلك.
٥٩٧	المسألة الأولى: في هبة العارية لمن هي بيده.
٥٩٨	المسألة الثانية: في هبة الدين لمن هو عليه.
٥٩٩	(٣) فصل: فيمن وهب هبة إلى أمد ثم هي صدقة وفي حوز ذلك، وفي هبة النمي.
٥٩٩	المسألة الأولى: فيمن وهب هبة إلى أمد ثم تصدق بها على آخر وفي حوز ذلك.
٦٠٠	المسألة الثانية: في هبة الدمي.
٦٠٠	(٤) فصل: في هبة ما سيحدث من زرع أو ثمر أو ولد، والحوز في ذلك وفي غيره.
٦٠١	(٥) فصل: في هبة ما تلد الأمهات، والحوز في ذلك، وفي أنواع من الحوز.
٦٠٣	الباب الرابع: فيمن وهب لابنه الصغير وأجنبي، أو لحاضر وغائب، أو وهب لكبير وصغير وجعل من يحوزها له، وما يبطل الهبة من الشروط.
٦٠٣	(١) فصل: فيمن وهب لابنه الصغير وأجنبي.
٦٠٣	(٢) فصل: فيمن وهب لحاضر وغائب.
٦٠٤	(٣) فصل: فيمن وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له.
٦٠٥	(٤) فصل: فيما يبطل الهبة من شروط.
٦٠٥	المسألة الأولى: فيمن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب.
٦٠٥	المسألة الثانية: فيمن تصدق واشترط لحقة لشراء إن أراد المصدق عليه البيع.
٦٠٦	المسألة الثالثة: فيمن تصدق على رجل بعبد بتلا واشترط عليه إن مات فالعبد يرد إليه.
٦٠٦	المسألة الرابعة: فيمن قال لابنه إن ضمننت عني كذا فداري صدقة عليك.
٦٠٧	المسألة الخامسة: فيمن تصدق على رجل بجارية على أن يتخذها أم ولد.
٦٠٧	المسألة السادسة: فيمن قال لابنه: أ صلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتي ثم يموت الأب قبل الحوز.
٦٠٨	المسألة السابعة: فيمن أعطى امرأته النصرانية داره على أن تسلم فتسلم.
٦٠٩	الباب الخامس: فيمن تجوز حيازته لما تصدق به من أبوين أو قريب أو أجنبي، ومن تصدق على ابنه فبلغ ورشد فلم يحز حتى مات الأب، والحيازة بين الزوجين فيما تواهياه، وفيما يهية الرجل لأم ولده.

فهرس الموضوعات

المرسوع	صفحة
(١) فصل : فيمن تجوز حيازته لما تصدق به من أبوين أو قريب أو أجنبي.	٦٠٩
المسألة الأولى: في حيازة الأب.	٦٠٩
المسألة الثانية: في حيازة الأم لما تصدقت أو وهبت لصغار بنيتها.	٦٠٩
المسألة الثالثة: في حيازة الأم لابنها اليتيم.	٦٠٩
المسألة الرابعة: في الأم تحوز ما نحلّت لابنها الصغير ولابنها مال بيد أبيه أو وصيه.	٦١٠
المسألة الخامسة: في امرأة تصدقت بدارها على ولدها، ومن يحوز له ساكن بالدار.	٦١٠
المسألة السادسة : فيمن يحوز للبنت البالغة البكر.	٦١١
(٢) فصل : فيمن تصدق على ابنه قبل بلوغ ورثته ولم يحز حتى مات الأب.	٦١٣
المسألة الأولى: فيمن وهب لابنه الصغير العبد هبة وأشهد له.	٦١٣
(٣) فصل : في الحيازة بين الزوجين فيما تواهبا.	٦١٤
المسألة الأولى: فيمن تصدق على امرأته التي معه في البيت بخادمه.	٦١٤
المسألة الثانية: في الفرق بين ما تواهبه الزوجان وبين أن يتصدق عليها بالمسكن الذي هما به.	٦١٥
المسألة الثالثة: فيمن تصدق على زوجته في مرضه فقبضتها ثم مات.	٦١٥
المسألة الرابعة: فيمن تصدقت بمهرها على زوجها بكتاب ثم سخط بعد أيام فرد عليها الكتاب فقبلته بينة ثم توفي الرجل.	٦١٥
(٤) فصل : فيما يهبه الرجل لأم ولده.	٦١٦
المسألة الأولى: في حوز ما يهبه الرجل لأم ولده.	٦١٦
المسألة الثانية: فيمن كسا أم ولده أو حلاها ثم مات.	٦١٦
المسألة الثالثة: فيمن تصدق على أم ولده في صحته بالأعطيات الكثيرة وصيرها في يديها.	٦١٧
الباب السادس: جامع القول في الاعتصار	٦١٨
(١) فصل : في اعتصار الأم لما وهبت.	٦١٨
المسألة الأولى: في اعتصار الأم ما وهبته لابنها اليتيم.	٦١٩
المسألة الثانية: لو وهبت الأم لبنيتها وأبوهم مجنون جنونا مطبقاً.	٦٢٠
(٢) فصل: في اعتصار الأب.	٦٢٠
المسألة الأولى: في اعتصار الأب ما وهبه لابنيه الصغار.	٦٢٠
المسألة الثانية: في اعتصار الأب ما وهبه لابنيه الصغار ثم بلغوا.	٦٢١
المسألة الثالثة: في اعتصار ما وهبه الأب لابنه في مرض أحدهما.	٦٢١
(٣) فصل : فيما يقوت به الاعتصار.	٦٢٢
(٤) فصل : في اعتصار الوالد صدقته على ابنه وفي اعتصار الولد من الوالد وفي اعتصار غير الوالدين.	٦٢٥
المسألة الأولى: في اعتصار الأب صدقته على ابنه وفي اعتصار الولد من الوالد.	٦٢٥
المسألة الثانية: في اعتصار غير الأبوين.	٦٢٥
المسألة الثالثة: هل للأبوين طلب الثواب فيما ليس لهما اعتصاره؟	٦٢٥
المسألة الرابعة: في اعتصار الهبة إذا تمت في بدنها.	٦٢٦

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٦٢٦	المسألة الخامسة: في اعتصار الأب في حوالة السوق ، وهل له إذا اذان ديناً أن يعتصر ؟ وفي اعتصار الأب في مرض الابن.
٦٢٧	الباب السابع: في هبة الثواب وقبضها بغير أمر الواهب وهي ثواب أو غيره، وما لا ثواب فيه من الهبات
٦٢٧	(١) فصل : في هبة الثواب.
٦٢٧	(٢) فصل : في قبض الهبة بغير أمر الواهب.
٦٢٨	(٣) فصل : فيما لا ثواب فيه من الهبات التي تكون بين الناس.
٦٢٨	المسألة الأولى: في هبة الدنانير والدرهم.
٦٢٩	المسألة الثانية: في هبة الفواكه والرطب وشبهه.
٦٢٩	(٤) فصل : فيما لا ثواب فيه من الهبات بين الزوجين والولد والوالد والأقارب، وهبة السلطان للثواب.
٦٢٩	المسألة الأولى: في هبة الزوجين والولد والوالد.
٦٣٠	المسألة الثانية: في هبة الأقارب وذوي الرحم.
٦٣٠	المسألة الثالثة: في هبة السلطان للثواب.
٦٣١	الباب الثامن: فيما له أن يرجع فيه من هبة الثواب وما لا رجوع له فيه.
٦٣١	المسألة الأولى: فيمن وهب عبداً لرجلين فعوضه أحدهما.
٦٣١	المسألة الثانية: إذا عوض الواهب أجنبياً عن الموهوب بغير أمره.
٦٣٣	كتاب الهبات
٦٣٣	الباب الأول: ما جاء في تغير الهبة وما يقيتها.
٦٣٣	(١) فصل : في تغير هبة الثوب عند الموهوب.
٦٣٤	(٢) فصل : فيما يقيت هبة الثواب.
٦٣٥	الباب الثاني في : ما يجوز من العوض في هبة الثواب.
٦٣٥	المسألة الأولى: فيما يجوز من عوض هبة المكيل من الطعام والموزون.
٦٣٥	المسألة الثانية: فيما يجوز من عوض هبة الحلي.
٦٣٥	المسألة الثالثة: فيما يجوز من عوض هبة الثياب.
٦٣٥	المسألة الرابعة: فيما يجوز من عوض هبة الدور.
٦٣٦	المسألة الخامسة: في العرض المؤجل يكون عوضاً عن هبة.
٦٣٧	المسألة السادسة: فيمن وهبته داراً أو عبداً أو دابة فأراد أن يعوضك عبداً مثل القيمة أو أكثر.
٦٣٨	الباب الثالث في: ما يحل وما يحرم من الحوالة، ومن بيع الدين.
٦٣٨	(١) فصل : فيما يحل وما يحرم من الحوالة.
٦٣٨	(٢) فصل : في بيع الدين بالدين.
٦٤٠	الباب الرابع: في الماذون يهب أو يوهب، وفي الأب يهب من مال ولده.
٦٤٠	(١) فصل: في العبد الماذون له بالتجارة يهب أو يوهب له.
٦٤٠	(٢) فصل : في هبة الرجل من مال ولده.
٦٤١	الباب الخامس: فيمن وجد عيباً في هبة الثواب أو في عوضها أو استحق ذلك.
٦٤٢	(١) فصل : فيمن وجد عيباً في هبة الثواب أو في عوضها.
٦٤٢	(٢) فصل : في استحقاق الهبة أو عوضها.
٦٤٢	المسألة الأولى: في استحقاق الهبة.

فهرس الموضوعات

المرنوع	صفءة
المسألة الثانية: في استحقاق العوض.	٦٤٣
المسألة الثالثة: إذا كان العوض عينا وكان أكثر من القيمة فاستحق.	٦٤٤
المسألة الرابعة: فيمن نكح بتفويض وأعطاه قبل البناء عرضا أو عينا ثم استحق أو وجدت به عيبا.	٦٤٤
المسألة الخامسة: فيمن وهب له جارية للثواب فوطئها ثم أصاب بها عيبا.	٦٤٤
الباب السادس: جامع مسائل مختلفة.	٦٤٦
(١) فصل: في هبة الشقص من الدار.	٦٤٦
(٢) فصل: فيمن امتنع من دفع هبة وهبها لغير ثواب.	٦٤٦
(٣) فصل: فيمن استعار ثوبا فضاع عنده فحلف على أن يغرم الثوب وحلف المعبر على عدم القبول.	٦٤٦
الباب السابع: في بقاء القول فيما بقيت هبة الثواب ويوجب قيمتها.	٦٤٨
(١) فصل: فيما يعد فوتا، وفيما لا يعد فوتا.	٦٤٨
(٢) فصل: في صور لوجوب القيمة في الفوت.	٦٥٠
المسألة الأولى: لو كانت الهبة دارا فباع الموهوب نصفها ثم استحققت أو وجد بالعوض عيبا.	٦٥٠
المسألة الثانية: إذا كانت الهبة عبيدين فباع الموهوب أحدهما ثم استحققت الهبة أو وجد في العوض عيبا.	٦٥١
(١) فرع: إن وهبه عبيدين فأثابه من أحدهما ورد عليه الآخر.	٦٥١
(٢) فرع: فيمن وهب عبيدين أو ثوبين فقبضهما الموهوب ثم زاد السوق حتى صار أحدهما يساوي مثل قيمتهما يوم الهبة.	٦٥١
المسألة الثالثة: لو كانت الهبة جارية فوطئها الموهوب فاستحققت أو وجد بالعوض عيبا، وكيف لو غاب عليها.	٦٥٢
المسألة الرابعة: لو كانت الهبة عبدا فجنى ثم استحققت الهبة أو وجد بالعوض عيبا.	٦٥٢
الباب الثامن: فيمن ادعى أنه ابتاع الهبة من الواهب أو حاز هبته أو أنه أثاب منها	٦٥٣
(١) فصل: فيمن ادعى أنه ابتاع الهبة ثم قام الموهوب يريد قبضها.	٦٥٣
(٢) فصل: فيمن ادعى أنه حاز هبته.	٦٥٤
(٣) فصل: فيمن ادعى أنه أثاب من هبة وهبت له.	٦٥٤
الباب التاسع: في ما يلزم من الصدقة في يمين أو غير يمين وما يقضى به من ذلك وما يحدث في ماله بعد الحدث.	٦٥٥
(١) فصل: ما يلزم من الصدقة في اليمين	٦٥٥
(٢) فصل: ما يلزم من الصدقة في غير يمين	٦٥٥
(٣) فصل: فيما إذا حلف بصدقة ماله فحنث ثم حلف ثانية فحنث.	٦٥٦
الباب العاشر: فيمن أعتمر رجلا دارا أو غيرها حياته، أو حبسها عليه، أو أسكنه إياها حياته.	٦٥٨
الباب الحادي عشر: في هبة المريض ووصيته لرجل بدار وهبة الذمي للمسلم.	٦٥٩
(١) فصل: في هبة المريض.	٦٥٩

فهرس الموضوعات

المرسوع	صفحة
(٢) فصل : في وصية المريض لرجل يدار.	٦٦٠
(٣) فصل : في هبة الذمي للمسلم.	٦٦٠
الباب الثاني عشر: جامع مسائل مما ليس في المدونة.	٦٦١
(١) فصل : في تصديق الرجل بماله كله.	٦٦١
المسألة الأولى: في تصديق الرجل بماله كله على أحد بني.	٦٦١
(٢) فصل : في الصدقة بين الزوجين وفي الفرق بينها وبين الهبة بين الزوجين.	٦٦٣
(٣) فصل : فيمن وهب لعبده هبة ثم استحق وكيف إن أعتقه.	٦٦٣
(٤) فصل : في مسائل مختلفة.	٦٦٤
المسألة الأولى : في العتق والصدقة والحج والغزو أيهم أفضل.	٦٦٤
المسألة الثانية : في قبول العطية وردها وكيف إن كانت من سلطان.	٦٦٥
المسألة الثالثة : فيمن له الحق فيما جعل في السبيل من علف وطعام وماء للشراب.	٦٦٥
المسألة الرابعة: في خروج من لا يجدون ما يتفقون للحج والغزو وفي شراء كسور السؤال.	٦٦٥
كتاب الوصايا الأول.	٦٦٦
الباب الأول: في الحض على الوصية، ومن تركها أو قللها، والتشهد فيها.	٦٦٦
(١) فصل في الحض على الوصية، ومن تركها أو قلل من شأنها .	٦٦٦
(٢) فصل: في تقديم ذكر التشهد قبل الوصية.	٦٦٨
الباب الثاني: فيمن أوصى بعتق عدد أو جزء من عبيده، أو أوصى بذلك لرجل فماتوا أو مات بعضهم.	٦٧٠
الباب الثالث: فيمن أوصى بشراء نسمة للعتق فماتت قبل العتق أو تلف ثمنها، أو جنت أو جني عليها، أو لحق دين بعد العتق.	٦٧٤
(١) فصل: لو وصى بعتق نسمة ولم يسم ثمنًا، وكيف إن لحق الميت دين قبل العتق	٦٧٦
الباب الرابع: فيمن أوصى أن يشتري عبد فلان لفلان أو ليعتق، أو أن يباع عبده من فلان، أو فيمن أحب العبد، أو ممن يعتقه	٦٧٨
(١) فصل : فيمن أوصى أن يشتري عبد فلان أو أن يباع عبده من فلان فامتنع المشتري أو امتنع البائع	٦٧٨
(٢) فصل: فإن أبى المشتري أن يأخذه إلا بأقل من ثلثي ثمنه، أو أبى الذي يبتاع منه أن يبيعه إلا بأكثر من ثمنه وثلث ثمنه	٦٧٨
(٣) فصل: فيمن أوصى أن يشتري عبد فلان لفلان فامتنع سيده ضامنًا منه بالعبد.	٦٧٩
(٤) فصل : في الذي أوصى أن يباع عبده من فلان فطلب المشتري وضعية أكثر من الثلث.	٦٨١
(٥) فصل : في الذي أوصى أن يباع عبده ممن يعتقه.	٦٨١
(٦) فصل فيمن أوصى أن يباع عبده ممن أحب.	٦٨٣
الباب الخامس: فيمن أوصى بعتق عبده أو جاريته، أو يبيعها رقبة، فلم يقبل.	٦٨٧
(١) فصل: في الموصى لها أن تخير بين العتق أو البيع، فاخترت أحدهما ثم بدا لها في الآخر.	٦٨٨
الباب السادس: فيمن اشترى ابنه أو أبيه في مرضه، أو أوصى بشرائه بعد موته.	٦٩٠

فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
٦٩٢	(١) فصل : في تبديلة الابن إذا اشتراه مع غيره.
٦٩٣	(٢) فصل : فيمن أوصى أن يشتري أبوه بعد موته.
٦٩٤	الباب السابع: فيمن شرط في وصيته إن مات من مرضه أو في سفره. ثم برئ أو قدم من سفره.
٦٩٧	(١) فصل : فيمن كتب وصيته عند سفره أو مرضه ووضعها على يد رجل ثم قدم أو برئ فقبضها منه.
٦٩٨	الباب الثامن: في الإشهاد على الوصية و في تغييرها.
٦٩٨	(١) فصل في الإشهاد على الوصية.
٦٩٨	(٢) فصل: في تغيير الوصية.
٧٠٠	الباب التاسع: فيمن قال في وصيته: كلّ مملوك لي مسلم حرّ أو قال: عبيدي حرّ بعد موتي بشهر.
٧٠٠	(١) فصل : فيمن قال في وصيته : كل مملوك لي مسلم فهو حر.
٧٠١	(٢) فصل: فيمن قال في وصيته: أعتقوا عبيدي بعد موتي بشهر.
٧٠٢	الباب العاشر: فيمن قال: فلان وصي، أو قال: وصي في كذا أو إلى مدة كذا.
٧٠٤	الباب الحادى عشر: في وصي الوصي ووصي الأم والجدة والأخ.
٧٠٤	(١) فصل: في وصي الوصي.
٧٠٤	(٢) فصل: في وصي الأم والجدة والأخ .
٧٠٦	الباب الثاني عشر: في الوصي يقبل الوصية ثم يئذو له، وكيف إن قيل بغيرها.
٧٠٨	الباب الثالث عشر: في الوصية إلى غير العدل أو إلى الكافر، ووصية الكافر إليهم، ووصية الرجل إلى مكاتبه أو عبده.
٧٠٨	(١) فصل: في الوصية إلى غير العدل أو الكافر .
٧٠٩	(٢) فصل: في وصية الكافر إلى المسلم والكافر.
٧١٠	(٣) فصل: في وصية الرجل إلى مكاتبه أو عبده .
٧١١	الباب الرابع عشر في: فعل أحد الوصيين و اقتسامهما المال.
٧١١	(١) فصل في: الوصيين يتصرف أحدهما دون الآخر.
٧١١	(٢) فصل: في اقتسام الوصيين المال وفي مخاصمة أحدهما وإقامة البينة دون الآخر.
٧١١	المسألة الأولى : في اقتسام الوصيين المال.
٧١٢	المسألة الثانية: في مخاصمة أحد الوصيين خصماء الميت دون الآخر وفي إقامة البينة
٧١٣	الباب الخامس عشر: في بيع الوصي و شرائه و تأخيريه بالدين وحوالته به، في أكل الوصي من مال اليتيم.
٧١٤	(١) فصل في : تأخير الوصي الغريم بالدين وحوالته به.
٧١٤	المسألة الأولى: في تأخير الوصي الغريم بالدين.
٧١٥	المسألة الثانية: في قبول الوصي الحوالة بالدين.
٧١٦	(٢) فصل في: أكل الوصي من مال اليتيم .
٧١٧	الباب السادس عشر : فيمن أوصى فقال: وصي عند فلان فصدقوه ، أو ما قال فأنفذه ، أو ما ادعى علي فلان فاعطوه، وهل يكشف الوصي عما أنفذه ؟
٧١٧	(١) فصل : فيمن قال: وصي، عند فلان فأنفذوا ما فيها وصدقوه .

فهرس الموضوعات

الروض	صفحة
(٢) فصل : فيمن قال : قد أوصيت بثلثي وأخبرت به فلانا فصدقوه ، وكيف إن قال الوصي: إنما أوصى بالثلث لابني .	٧١٧
(٣) فصل فيمن أوصى أن يجعل ثلثه حيث أرى الله الوصي.	٧١٩
(٤) فصل : فيمن قال عند موته : عليّ ديون وفلان لبني يعظم أهلها فمن سمي له شيئا فأعطوه، وكيف إن قال: من ادعى عليّ دين فحلفوه وأعطوه بلا بينة ، أو قال : كنت أعمل فلانا فما ادعى عليّ فأعطوه	٧٢٠
المسألة الأولى: فيمن قال عند موته: عليّ ديون وابني يعلم أهلها فصدقوه.	٧٢٠
المسألة الثانية : فيمن قال: من ادعى عليّ ديناً فحلفوه وأعطوه بلا بينة	٧٢٢
المسألة الثالثة : فيمن قال: كنت أدين فلانا أو كنت أعامل فلانا، فما ادعى عليّ فأعطوه .	٧٢٢
(٥) فصل في : متى يكشف الوصي عما أنفذه.	٧٢٢
الباب السابع عشر : في شهادة الوارث أو غيره في وصيته أو موته	٧٢٤
الباب الثامن عشر: فيمن أوصى لزوجته أو لأم ولده، وكيف إن شرط إن تزوجت نزع الوصية والحضانة منها، ومن أوصى بحمل امرأة فأسقطته	٧٢٦
(١) فصل : فيمن أوصى لزوجته أو لأم ولده .	٧٢٦
(٢) فصل فيمن أوصى لامرأته وقال: إن تزوجت فأتزعا الولد والمال منها	٧٢٧
(٣) فصل فيمن أوصى بحمل امرأة فأسقطته بعد موت الموصي .	٧٢٧
الباب التاسع عشر: في دعوى الوصي دفع أموال اليتامى والنفقة عليهم.	٧٢٨
(١) فصل في دعوى الوصي دفع أموال اليتامى.	٧٢٨
(٢) فصل في الوصي يقول: أنفقت عليهم وهم صغار.	٧٢٨
(٣) فصل في كيفية إنفاق الوصي على الأيتام.	٧٢٩
الباب العشرون: في الموصي بعقها إلى أجل تلد أو تجني أو يجنى عليها أو يجعل أحد الورثة عقها.	٧٣١
(١) فصل فيما تلد الموصي بعقها إلى أجل قبل الأجل.	٧٣١
(٢) فصل : في الموصي بعقها إلى أجل تجني.	٧٣١
(٣) فصل : في تعجيل أحد الورثة الموصي بعقها إلى أجل.	٧٣٢
الباب الواحد والعشرون: فيمن أوصى إلى عبده بثلث ماله أو بثلث نفسه أو أن يعق ثلثه أو بدنانير أقل من الثلث أو أكثر من التركة أو من ثمنه.	٧٣٣
(١) فصل: فيمن أوصى لعبده بثلث ماله.	٧٣٣
(٢) فصل: فيمن أوصى لعبده بمال .	٧٣٥
(٣) فصل: فيمن أوصى لعبده بدنانير أقل من ثمنه.	٧٣٩
(٤) فصل : فيمن أوصى بعق ثلث عبده.	٧٤٠
(٥) فصل: فيمن أوصى لعبده بثلث ماله وترك ديناً شهد فيه شاهد واحد.	٧٤١
(٦) فصل: فيمن أوصى لعبده بثلث نفسه.	٧٤١
(٧) فصل: فيمن أوصى بثلث ماله لعبده ولأولاده الأحرار من امرأة حرة.	٧٤٥
الباب الثاني والعشرون : في الوصية بالخدمة والسكنى والغلة ، وفي بيع المخدم ومرجعته ونفقته.	٧٤٨
(١) فصل: في الوصية بالخدمة والسكنى والغلة.	٧٤٨
(٢) فصل: في بيع العبد المخدم.	٧٥٠

فهرس الموضوعات

المرجع	الموضوع
٧٥٠	(٣) فصل: في مرجع العبد الذي أخدته سيده مده ثم جعله هبة لآخر.
٧٥١	(٤) فصل: في نفقة العبد الذي أخدته سيده مدة ثم يكون بعدها هبة لآخر
٧٥٢	الباب الثالث والعشرون: في ولد المخدمة و الموصى بعنقها وولد المدبرة والمدبر ومن فيها عقد.
٧٥٢	(١) فصل: في المخدمة تلد حال الخدمة هل يخدم ولدها معها.
٧٥٢	(٢) فصل: فيما ولدت الموصى بعنقها قبل موت السيد.
٧٥٣	(٣) فصل: فيما ولدت المدبرة بعد التدبير؛ وفي المدبر يولد له بعد التدبير.
٧٥٣	(٤) فصل: فيمن أوصى بأمر فزاد الموصى به فما حكم الزيادة.
٧٥٤	(١) فرع: فيمن وهب حمل أمته أو أوصى به لرجل أو تصدق به عليه ثم أعتقها هو أو وارثه.
٧٥٥	الباب الرابع والعشرين: في وصية الأحمق والسفيه والمصاب والمجور عليه والصغير.
٧٥٥	(١) فصل: في وصية الأحمق والسفيه والمصاب والمجور عليه.
٧٥٥	(٢) فصل: في وصية الصغير.
٧٥٧	الباب الخامس والعشرون: في الوصية للوارث أو لعبد أو لعبد نفسه أو للقاتل أو للصديق، ومن أوصى لوارث فصار غير وارث أو لأجنبي فصار وارثاً، وفي موت الموصى له بعد موت الموصى أو قبل.
٧٥٧	(١) فصل: في الوصية لوارث أو لعبد الوارث أو لعبد نفسه.
٧٥٧	المسألة الأولى: في الوصية لوارث.
٧٥٧	المسألة الثانية: في الوصية لعبد وارثه.
٧٥٨	المسألة الثالثة: إذا أوصى لعبد وارثه ولا وارث له غيره.
٧٥٨	المسألة الرابعة: إذا أوصى لعبد نفسه.
٧٥٩	(٢) فصل: في الموصى له إذا قتل الموصى خطأ.
٧٦١	(٣) فصل: إذا قتل الموصى من لايتهم فيه.
٧٦١	المسألة الأولى: إذا أوصى لمعتوه أو إلى صبي فقتلاه.
٧٦٢	المسألة الثانية: إذا أوصى لعبد رجل أو لمديره فعمد سيده قتل الموصى.
٧٦٢	(٤) فصل: إذا أوصى لرجل فقتل الموصى أحد أقرباء الموصى له وفيمن وهب لرجل هبة في مرضه فقتله الموهوب.
٧٦٢	المسألة الأولى: إذا قتل الموصى أحد أقرباء الموصى له.
٧٦٢	المسألة الثانية: فيمن وهب لرجل هبة في مرضه فقتله الموهوب.
٧٦٣	(٥) فصل: في المدبر وأم الولد يقتلان سيدهما عمداً أو خطأ.
٧٦٣	المسألة الأولى: في المدبر يقتل سيده عمداً أو خطأ.
٧٦٣	المسألة الثانية: في أم الولد تقتل سيدها عمداً.
٧٦٣	(٦) فصل: في الوصية لوارث قتل مورثه عمداً فأبراه المقتول.
٧٦٤	(٧) فصل: فيمن أوصى لوارث فأصبح غير وارث، أو أوصى لغير وارث فأصبح وارثاً.
٧٦٥	(١) فرع: في الهبة لغير وارث ثم يصير وارثاً.
٧٦٦	(٨) فصل: في الوصية للصديق.
٧٦٧	(٩) فصل: في موت الموصى له بعد موت الموصى أو قبل.

فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
٧٦٩	الباب السادس والعشرون : فيمن أوصى بأكثر من ثلثه، وما تدخل فيه الوصايا مما لم يعلم به.
٧٦٩	(١) فصل : في الوصية بأكثر من الثلث.
٧٦٩	المسألة الأولى : في وصية من لاوارث له بماله كله.
٧٧٠	المسألة الثانية : في الرجل والزوجة يوصيان بأكثر من الثلث ولهما ورثه.
٧٧١	(٢) فصل : فيما تدخل فيه الوصايا مما علم به الميت أو لم يعلم.
٧٧٢	الباب السابع والعشرون : جلع لقول فيما يكون من رأس الممل وما يبدأ به فيه.
٧٧٤	الباب الثامن والعشرون : جامع التبديية في العتق من وصية أو غيرها.
٧٧٤	(١) فصل : في تبديية العتق على الوصايا ، وفيما يقدم من الوصايا وما يؤخر.
٧٧٥	(٢) فصل : في العتق إذا كان بعينه هل يبدأ على الوصايا سواء كان في ملكه أو في غير ملكه.
٧٧٦	(٣) فصل : في تبديية المعتق على مال.
٧٧٧	(٤) فصل : في العتق الناجز والوجل.
٧٧٨	(٥) فصل : في تبديية ما بطل.
٧٨٢	الباب التاسع والعشرون : جامع ترتيب ما يبدأ بعضه على بعض في الثلث من العتق، وجميع أنواع الوصايا. مجموع من المدونة و غيرها.
٧٨٥	(١) فصل : في جامع مسائل مختلفة منه.
٧٨٥	المسألة الأولى : في الصرورة بوصى بحجة ورقية بغير عينها وبمال.
٧٨٥	(٢) فصل : في تنمة مسائل مختلفة فيما يبدأ بعضه على بعض في الثلث.
٧٨٥	المسألة الثانية : فيمن أوصى بشيء في السبيل فمن يبدأ منهم.
٧٨٦	المسألة الثالثة : فيمن قال ثلثي لفلان والمساكين.
٧٨٦	المسألة الرابعة : فيمن تبرع عبدًا في مرضه وقال لأخر إن مت أنت حر.
٧٨٧	المسألة الخامسة : فيمن باع في مرضه عبدًا أو حابا فيه وأعتق عبدًا له آخر وقيمه الثلث..
٧٨٧	المسألة السادسة : إذا اشترى المريض عبدًا بمحابة فأعتقه.
٧٨٨	الباب الثلاثون : تعليل مسائل التبديية المرتبة المتقدم ذكرها.
٧٩٢	كتاب الوصايا الثاني
٧٩٢	الباب الأول : في شهادة وارثين يعق، أو أجنبيين بالثلث أو يعق عبد آخر.
٧٩٥	الباب الثاني : في الوصية بخدمة أو بسكنى أو بمال وغيره.
٧٩٥	(١) فصل : في الوصية بالخدمة
٧٩٥	المسألة الأولى : فيمن قال يخدم عبدى فلان سنة ثم هو حر ولم يدع غيره ولم تجز الورثة
٧٩٦	(٢) فصل : في الوصية بالخدمة والسكنى
٧٩٦	المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أو سكنى داره سنة وليس له مال غير ما أوصى أو له مال لا يفي
٧٩٦	المسألة الثانية : فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أو حياته ثم هو لفلان
٧٩٨	المسألة الثالثة : فيمن هلك ولم يدع غير ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فأوصى بأحدهم لرجل وبخدمة الآخر لرجل آخر حياته

فهرس الموضوعات

المرجع	صفحة
(٣) فصل: في الوصية بالمال وبالخدمة	٧٩٩
المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل بمئة دينار ولآخر بخدمة عبده حياته ثم هو حر والعبد كفاف الثلث .	٧٩٩
المسألة الثانية: فيمن قال في وصيته لفلان مئة دينار ولفلان خدمة عبدي هذا حياته ثم هو لفلان والثلث لا يحمل وصيته	٨٠١
المسألة الثالثة: فيمن قال في وصيته عبدي يخدم فلاناً ولم يقل حياته ولا أجلاً وأوصى أن رقبته لفلان ولم يقل بعده	٨٠٢
المسألة الرابعة: فيمن أخذ عبده رجلاً أجلاً مسمى فمات الرجل قبل إنقضاء الأجل	٨٠٣
الباب الثالث: فيمن أوصى بوصايا لقوم و بباقي الثلث لآخرين	٨٠٥
(١) فصل: في مسألة الباب من العتبية، وكيف إن مات العبد الموصى به أو رد أحد أهل الوصايا وصيته	٨٠٦
الباب الرابع: فيمن أوصى بشيء مجهول و أوصى معه بوصايا	٨١٠
الباب الخامس: فيما يختلج لأهل الوصايا فيه من الثلث، والوصية بالعين والدين	٨١٢
(١) فصل: فيمن يختلج لأهل الوصايا فيه من الثلث .	٨١٢
المسألة الأولى: فيمن أوصى بوصايا وله مال حاضر ومال غائب ولا تخرج الوصايا مما حضر	٨١٣
(٢) فصل: في الوصية بالعين والدين	٨١٤
المسألة الأولى: فيمن ترك مئة عيناً ومئة ديناً فأوصى لرجل بثلث العين ولآخر بثلث الدين	٨١٤
المسألة الثانية: فيمن ترك ديناً وعيناً فأوصى بالعين أن يخرج عنه وقيمة الدين مثل العين ، وكيف إن أوصى بالدين	٨١٥
الباب السادس: فيمن أوصى يعتق وله على وارثه دين	٨٢٤
الباب السابع: في بقية القول فيما يختلج من الثلث في وصية بدين أو عين أو شيء بعينه.	٨٢٨
(١) فصل: فيمن أوصى فقال في وصيته على ثلثه ، أو أوصى بأكثر من ثلث ماله الحاضر فأبى الورثة	٨٢٨
الباب الثامن: فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة وذكر إجازة الورثة أم لا ؟ وكيف إن أوصى مع ذلك بدنانير أو بشيء بعينه	٨٣٣
(١) فصل: فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه	٨٣٣
(٢) فصل: فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه وأوصى مع ذلك بدنانير	٨٣٤
(٣) فصل: فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه وأوصى مع ذلك بشيء بعينه	٨٣٥
(٤) فصل: فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة وبشء بعينه والعين هو الثلث	٨٣٧
الباب التاسع: فيمن أوصى لوارث وأجنبي وبقية القول في الوصية للوارث	٨٤١
(١) فصل: في فيمن أوصى لوارث وأجنبي	٨٤١
(٢) فصل: في بقية القول في الوصية للوارث	٨٤٣
(٣) فصل: فيمن أوصى بثلث ماله وأوصى أن لا تنقص أمه من السدس	٨٤٣
(٤) فصل: فيمن أوصى بثلثه لفلان إلا نصيب أمه منه فيبقى لها	٨٤٤

فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
٨٤٥	(٥) فصل: فيمن أوصى بثلثه في السبيل فأراد بعض الورثة أن يغزوه به
٨٤٦	الباب العاشر: جامع القول في الوصية بالحج
٨٤٧	المسألة الأولى: إن أوصى أن يحج عنه عبداً أو صبي بمال
٨٤٩	المسألة الثانية: فيمن أوصى أن يحج عنه رجل بعينه فأبى ذلك الرجل
٨٤٩	المسألة الثالثة: فيمن قال أحجوا فلاناً ولم يقل عني
٨٤٩	المسألة الرابعة: فيمن قال لدعوا ثلثي فلان يحج به عني، وكيف إن كان وارثاً
٨٥١	الباب الحادي عشر: فيمن أوصى لرجل كل سنة بكذا من غلة داره أو حائطه، أو قال من غلة كل سنة، وكيف إن أوصى مع ذلك بوصايا والوصية بالنفقة أجلاً أو عمراً
٨٥١	(١) فصل: فيمن أوصى لرجل كل سنة بكذا من غلة داره أو حائطه أو قال من غلة كل سنة
٨٥١	المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل من غلة داره بدينار كل سنة
٨٥٢	المسألة الثانية: فيمن أوصى لرجل من غلة كل سنة قدراً معيناً
٨٥٣	(٢) فصل: فيمن أوصى لرجل بدرهم كل شهر من غلة عبده وأوصى مع ذلك بوصايا
٨٥٣	المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل بثلثه ولآخر بدرهم كل شهر من غلة عبده ولم يدع غيره، وكيف إن أوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر بدرهم من غلة ذلك العبد كل شهر
٨٥٤	المسألة الثانية: فيمن أوصى بوصايا وأوصى لرجل بنفقته حياته من بقية الثلث ثم مات فلم ينظر في ذلك حتى مات الموصي له بالنفقة
٨٥٨	المسألة الثالثة: فيمن أوصى لرجل بعشرين ديناراً ولآخر بعشرة ولآخر بدينار كل شهر حياته
٨٥٩	المسألة الرابعة: فيمن أوصى لخمسة نفر بنفقتهم حياتهم
٨٦٠	(٣) فصل: مقدار تعميم من أوصى لهم أعمارهم
٨٦٠	(٤) فصل: في الموصي لهم بالنفقة ما عاشوا ماذا يفرض لهم
٨٦٢	(٥) فصل: فيمن أوصى لرجل بمئة دينار ينفق عليه منها كل سنة كذا وعلى الموصي له دين .
٨٦٤	الباب الثاني عشر: فيمن أوصى بغلة داره، أو جنانه أو غيره للمساكين أو لقوم بأعيانهم وشراء ذلك من الموصي له به.
٨٦٤	(١) فصل: فيمن أوصى بغلة داره أو جنانه أو غيره للمساكين أو غيرهم
٨٦٤	المسألة الأولى: فيمن أوصى بغلة داره أو جنانه أو غيره للمساكين أو غيرهم
٨٦٤	المسألة الثانية: فيمن أوصى بظهر دابته أو بخدمة عبده أو سكن داره للمساكين فيمن يلي النظر أن يؤجر ذلك ويقسم بينهم أو يوقفه فمن احتاج منهم انتفع
٨٦٥	(٢) فصل: في شراء ما أوصى له به
٨٦٨	لباب الثالث عشر: فيمن أوصى لرجل بحظ فئمة، أو بعقد فئمة، أو بئمة فولت
٨٦٨	(١) فصل: فيمن أوصى لرجل بحائط فائمة
٨٦٨	المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل برقبة جنانه فائمة الجنان قبل موت الموصي ثم مات الموصي والثلث يحمل الجنان وما أثمر

فهرس الموضوعات

المرجع	المرجع
٨٦٨	المسألة الثانية: فيمن أوصى لرجل برقية جناحه فأثمرت بعد موت الموصى وقبل النظر في الثلث
٨٧٠	(٢) فصل: فيمن أوصى لرجل بعبد فأفاد مالا أو بأمة فولدت
٨٧٢	الباب الرابع عشر: فيمن أوصى لرجل بولد أمته أو غنمه وبرقيتها لآخر أو أوصى بالولد أو بزرع أو بثمر حائطه وأوصى مع ذلك بوصايا أو أوصى بثلاث غلة حائطه أو بغلة ثلثه
٨٧٢	(١) فصل: فيمن أوصى لرجل بولد أمته أو أوصى بولدها لرجل وبرقيتها لآخر
٨٧٣	(٢) فصل: فيمن أوصى بما في بطن أمته أو غنمه أو بثمر نخله وأوصى مع ذلك بوصايا
٨٧٤	(٣) فصل: فيمن أوصى بثمره فب حائطه أو بغلة ثلثه .
٨٧٦	كتاب الوصايا الثالث
٨٧٦	الباب الأول: جامع القول في الوصية على الضرر
٨٧٦	المسألة الأولى: فيمن قال غلة دارى فى المساكين وأنا أتولى غلتها وأقرقها ما دمت حيا، فإن ردها ورثتي بعد موتي، فهي وصية تباع ويتصدق بثمرها
٨٧٧	المسألة الثانية: فيمن أوصى بغلامه لبعض ورثته وشرط إن لم ينفذوا ذلك له فالغلام حر
٨٧٧	المسألة الثالثة: فيمن أوصى بثلثه لوارث وشرط إن لم يجزه باقى الورثة فهو فى السبيل
٨٧٨	المسألة الرابعة: فيمن قال دارى أو فرسى فى السبيل إلا أن يشاء الورثة أن ينفذوا ذلك لابنى فلان
٨٧٨	المسألة الخامسة: فيمن أوصى بغلامه لابنه، وكيف إن قال: غلامي يخدم ابني حتى يبلغ ثم هو حر
٨٧٩	المسألة السادسة: فيمن أوصت فى جارية لها أن تخدم ابنتها حتى يبلغ، ثم هي حرة
٨٧٩	المسألة السابعة: فيمن أوصى بوصية فخاف ألا يجزها القاضى فشرط إن ردها أن تباع ويتصدق بثمرها
٨٨٠	الباب الثانى: فيمن أوصى بوصيتين، أو بوصية بعد وصية من جنس أو جنسين، أو أوصى لرجل بشيء ثم أوصى به لغيره، وما يعد منه رجوعا.
٨٨٠	(١) فصل: فيمن أوصى بوصيتين لرجل واحد
٨٨٠	المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل بثلاثين دينارا، ثم أوصى له بالثلث
٨٨٠	المسألة الثانية: فيمن أوصى لرجل بدار، ثم أوصى له بعشرة أدر
٨٨١	المسألة الثالثة: من أوصى لرجل بدينارين ثم أوصى له مرة أخرى بدينارين
٨٨٣	المسألة الرابعة: فيمن أوصى لرجل بوصيتين فى كتابين منفصلين
٨٨٤	(١) فائدة: فى إختصار المسألة السابقة
٨٨٤	المسألة الخامسة: فيمن أوصى بثلثه لفلان و فلان و فلان، ثم قال: وأعطوا فلانا مئة دينار لأحد الثلاثة
٨٨٥	(٢) فصل: فيمن أوصى بوصية بعد وصية من جنس أو جنسين
٨٨٦	(٣) فصل: فيمن أوصى لرجل بشيء ثم أوصى به لغيره

فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
٨٨٦	المسألة الأولى : فيمن أوصى بثلثه في سبيل الله ثم قال يُقسَّم ثلثي ثلثا
٨٨٧	المسألة الثانية : فيمن له ثلاثة أدر فأوصى بثلثهن لرجل فاستحق منها داران
٨٨٧	المسألة الثالثة : فيمن أوصى بعبده لفلان، ثم أوصى ببنيه
٨٨٩	المسألة الرابعة : فيمن قال: عبدي يخدم فلانا سنتين ثم هو حر، ثم قال: يخدم فلانا سنة
٨٨٩	(٤) فصل: فيما يعد رجوعاً في الوصايا
٨٨٩	المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل بدين له ثم اقتضاه فأنفقه
٨٨٩	المسألة الثانية: فيمن أوصى بزرع ثم حصده، أو بثمر ثم جدّها وكيف إن كان عبداً فرهنه
٨٨٩	المسألة الثالثة: فيمن أوصى بشيء ثم أدخل فيه صنعة لم يغيره عن حاله
٨٩٠	المسألة الرابعة: فيمن أوصى بشيء ثم أدخل عليه صنعة غيرته عن حاله
٨٩١	المسألة الخامسة: فيمن أعتقت أمّتها في مرضيها، فقيل لها لا يجوز منها إلا الثلث فقالت أعتقوا ثلثها.
٨٩٢	(٥) فصل: فيمن أوصى بشيء ثم باعه وأخلف غيره مكانه
٨٩٢	المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل بشيائه ثم باع بعضها وأخلف ثياباً
٨٩٥	المسألة الثانية: فيمن أوصى إن غلامي النوبي حرّ، فباعه ثم ابتاع مثله
٨٩٥	المسألة الثالثة : فيمن أوصى بأن عبده حرّ، ولم يسمّه ، وليس له غيره ، ثم اشترى غيره، ثم مات
٨٩٦	(٦) فصل : فيمن وطئ جارية أوصى بها لفلان هل يعد ذلك رجوعاً منه
٨٩٧	الباب الثالث: فيمن أوصى بمثل نصيب أحد بنيه، أو أحد ورثته، أو بجزء من ماله، وجامع القول في الوصايا المبهمة.
٨٩٧	(١) فصل: فيمن أوصى بمثل نصيب أحد بنيه أو أحد ورثته
٨٩٧	المسألة الأولى: إذا أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته
٨٩٨	المسألة الثانية: إذا أوصى لفلان وارث مع ولدي أو له سهم كسهم ولدي
٩٠٠	المسألة الثالثة: إذا قال في وصيته لفلان مثل نصيب أحد ولدي ولأولاد له
٩٠٠	(٢) فصل: فيمن أوصى بجزء من ماله
٩٠٢	(٣) فصل: جامع القول في الوصايا المبهمة
٩٠٢	الفصل الأول : فيمن قال: اكتبوا ما بقي من ثلثي لفلان، فإني أريد أن أوصي غداً فمات
٩٠٢	الفصل الثاني: فيمن أوصى لفلان بمئة دينار، وآخر بمئتين، ثم قال لثالث: ولك مثله. ولا يدري أيهما أراد
٩٠٤	الفصل الثالث : فيمن أوصى لفلان بمئة ولم يسم شيئاً ولا يدري ما أراد
٩٠٤	الفصل الرابع : فيمن أوصى بشاة من ماله
٩٠٥	الفصل الخامس : فيمن أوصى بصدقة عشرين ديناراً فقيل له: زد فقال : زيدوا و زيدوا
٩٠٦	الفصل السادس : فيمن أوصى بثلثه لثلاثة نفر، ثم قال لفلان عشرة و لفلان عشرون وسكت عن الثالث

فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
٩٠٦	الفصل السابع : فيمن أوصى فقال: لفلان عشرة ننانير، ولفلان ولفلان عشرة
٩٠٧	الفصل الثامن : فيمن أوصى بعنق خيار رقيقه
٩٠٨	الفصل التاسع : فيمن له ثلاثة أفراس فأوصى لرجل بفرس منها ولم يعينه، وقال خيروا فلانا بين الباقيين
٩١٠	الفصل العاشر: فيمن أوصت بجميع ما في بيتها لمولاتها فهل تدخل فيه ثياب ظهرها
٩١٠	الفصل الحادي عشر: فيمن قال : ادفعوا هذا الخيش لفلان، فوجدوه مملوءاً طعاماً
٩١٢	الباب الرابع: فيمن أوصى لولد ولده ، أو لأخواله وأولادهم ، أو لمواليه ، أو لولد فلان أو لبني فلان ، أو لقبيلة كذا ، أو لقرابته ، أو لجيرانه ، وجامع ما يشبهه.
٩١٢	(١) فصل: فيمن أوصى لولد ولده أو لأخواله وأولادهم أو لمواليه وكيف إن مات بعضهم وولد غيرهم
٩١٥	(٢) فصل: فيمن أوصى بثلثه لموالي فلان، فمات بعضهم واعتق فلان آخرين قبل أن يقسم المال ، وفي الوصية لبني فلان أو قبيلة كذا
٩١٦	المسألة الأولى: فيمن أوصى لقبيلة أيعطى لمواليهم مع عريبتهم إن كانوا محاييح
٩١٦	المسألة الثانية: إذا قال ثلثي لفخذ ما أو لقبيلة يحصون أو لا أو لبني فلان كيف يقسم الثلث بينهم
٩١٦	المسألة الثالثة : إذا قال ثلثي لولد فلان فهل يدخل الإناث ، وكيف إن قال لبني فلان ولا ذكور فيهم

٩١٧	(٣) فصل : إذا أوصى بثلثه لموالي فلان وله موال أنعموا عليه وأنعم هو على موال
٩١٨	المسألة الأولى: فيمن أوصى بصدقة على مواليه وله موال من قبل أبيه، وموال من قبل أمه وموال من قبل قرابة له يوارثونه
٩٢٠	(٤) فصل فيمن أوصى لقرابته
٩٢٣	(٥) فصل : فيمن أوصى لجيرانه
٩٢٥	الباب الخامس: فيمن أوصى لولد رجل ولا ولد له، أو لفقرء بني فلان وهم أغنياء أولمن قد مات، وفي موت الموصي له قبل موت الموصي.
٩٢٥	(١) فصل: فيمن أوصى لولد رجل ولا ولد له
٩٢٥	(٢) فصل: فيمن أوصى لفقرء بني فلان فوجدوا أغنياء أو لمن قد مات
٩٢٦	(٣) فصل: في رد أخ الموصي لهم للوصية أو موته قبل موت الموصي أو بعده
٩٣١	الباب السادس: فيمن أذن له ورثته في مرضه أو صحته أن يوصي بأكثر من ثلثه، أو يوصي لبعض ورثته، والمديان يجيز وصية أبيه.
٩٣١	(١) فصل: فيمن أذن له ورثته في مرضه أو في صحته بأن يوصي بأكثر من ثلثه أو يوصي لبعض ورثته فلما مات رجعوا
٩٣١	المسألة الأولى: فيمن أذن له ورثته في مرضه أو في صحته بأن يوصي بأكثر من ثلثه

فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
٩٣٣	المسألة الثانية: فيمن أذن له ورثته في مرضه أو في صحته بأن يوصى لبعض ورثته
٩٣٥	(٢) فصل: في إجازة المديان وصية مورثه .
٩٣٥	(٣) فصل: في إقرار الولد المديان أن أباه أوصى بثلثه لفلان .
٩٣٧	المسألة الأولى: فيمن هلك وترك ولدَيْن وألْفِي درهم، فأقر أحدهما لرجل أن له على الأب ألف درهم
٩٤٢	المسألة الثانية: إن شهد أجنبيان أنه أوصى لهذا بالثلث وشهد وارثان أنه أعتق عبده في مرضه، وهو قدرُ الثلث
٩٤٥	الباب السابع: في مسائل متفرقة من كتاب الأقضية لابن سحنون
٩٤٥	المسألة الأولى: لو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق عبده سالم، وشهد وارثان أنه رجع عن ذلك وأوصى بعتق عبده صالح
٩٤٥	المسألة الثانية: لو شهد أجنبيان أنه أوصى لزيد بعبده ميمون ، وشهد وارثان أنه رجع عن ذلك وأوصى لعمر بمرزوق
٩٤٥	المسألة الثالثة: لو شهد الأجنبيان أنه أوصى بالثلث لزيد وشهد الوارثان أنه رجع عن ذلك وأوصى به لعمر
٩٤٦	المسألة الرابعة: إذا شهد رجلان أنه أعتق عبده هذين في مرضه وقيمتها سواء أو مختلفة، ولم يدع غيرهما
٩٤٦	المسألة الخامسة: إذا شهد رجلان أن رجلاً قال: إن قُتِلْتُ فعبدني فلان حر، ثم شهدا هما أو غيرهما أنه قُتِلَ، وشهد غيرهما أنه مات
٩٤٧	المسألة السادسة: وإن شهد أنه قال: إن ميتٌ من مرضي هذا عبدي حرّ قالوا: ولا ندري هل مات من مرضه ذلك ؟ وقال العبد: منه مات
٩٤٧	المسألة السابعة: إن قال: إن ميتٌ من مرضي هذا فلان حر، وإن برئت منه فلان الآخر حرّ
٩٤٩	الباب الثامن: في البينة تشهد بعتق عبد فردت شهادتهما ثم اشتراه أحدهما.
٩٥٠	ثالثاً: الخاتمة
٩٥٢	رابعاً : الفهارس
٩٥٣	فهرس الآيات القرآنية
٩٥٤	فهرس الأحاديث النبوية
	فهرس الآثار
	فهرس الأعلام المترجم لهم
	فهرس المصادر
	قهرس الموضوعات
	فهرس الفهارس

فهرس الفهارس

الصفحة	الفهرس
٩٥٣	فهرس الآيات
٩٥٤	فهرس الأحاديث
٩٥٦	فهرس الآثار
٩٥٩	فهرس الغريب
٩٦٥	فهرس الأعلام
٩٦٩	فهرس الكتب المترجم لها في البحث
٩٧٠	فهرس البلدان
٩٧١	فهرس المصادر
٩٨١	فهرس الموضوعات